



# PRZEDSIĘBIORCZOŚĆ I ZARZĄDZANIE

ŁÓDŹ - WARSZAWA 2018 | ISSN 2543-8190

XIX

TOM

9

ZESZYT

II

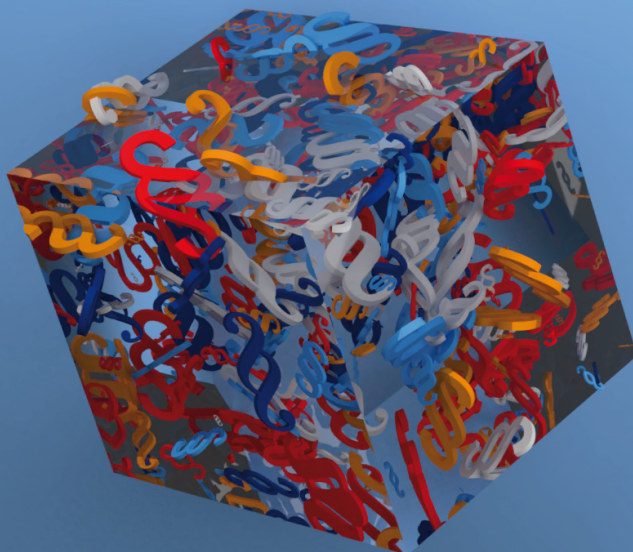
CZĘŚĆ

Redakcja naukowa:

Agata Kołodziejska

Agnieszka Korzeniowska-Polak

## Zarządzanie w jednostkach administracji publicznej – jednostka jako podmiot ochrony prawnej



WYDAWNICTWO  
SPOŁECZNEJ AKADEMII NAUK



# PRZEDSIĘBIORCZOŚĆ I ZARZĄDZANIE

ŁÓDŹ - WARSZAWA 2018 | ISSN 2543-8190

XIX

TOM

9

ZESZYT

II

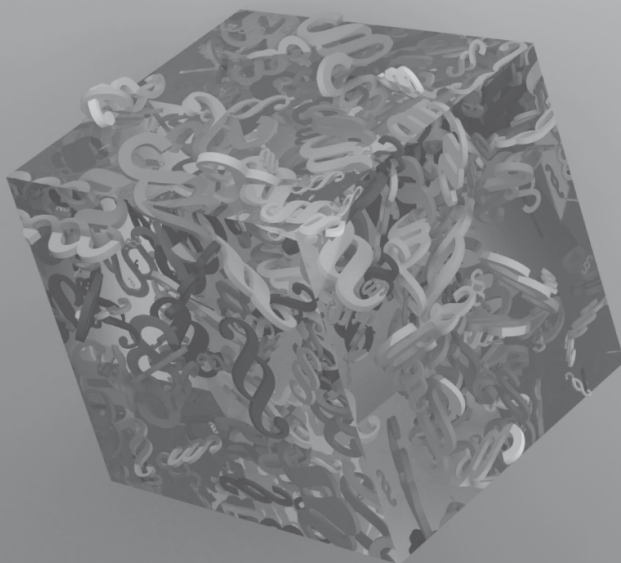
CZĘŚĆ

Redakcja naukowa:

Agata Kołodziejska

Agnieszka Korzeniowska-Polak

## Zarządzanie w jednostkach administracji publicznej – jednostka jako podmiot ochrony prawnej



WYDAWNICTWO  
SPOŁECZNEJ AKADEMII NAUK

Zeszyt recenzowany

**Redakcja naukowa:** Agata Kołodziejska, Agnieszka Korzeniowska-Polak

**Korekta językowa:** Katarzyna Karcz, Zbigniew Pyszka, Tomasz Szymański,  
Dominika Świech

**Skład i łamanie:** Małgorzata Pająk

**Projekt okładki:** Marcin Szadkowski

**©Copyright:** Społeczna Akademia Nauk

**ISSN 2543-8190**

**Wersja elektroniczna publikacji jest wersją podstawową, dostępną na stronie:**  
[piz.san.edu.pl](http://piz.san.edu.pl)

  
**WYDAWNICTWO**  
SPOŁECZNEJ AKADEMII NAUK

# Spis treści

<b>Paweł Sydor</b>   <i>Fraud and “Creative Accounting” and Unfair Competition Delicts. An Attempt of a Comparative Approach to Legal Protection of Business Transactions</i> .....	5
<b>Edyta Rutkowska-Tomaszewska</b>   <i>Zaufanie do rynku finansowego i instytucji finansowych jako przedmiot ochrony prawnej (kilka uwag na tle nadużyć instytucji finansowych wobec klientów)</i> .....	15
<b>Agata Kołodziejska</b>   <i>Human Resources in Public Administration</i> .....	29
<b>Olga Zinkiewicz</b>   <i>The First Steps of the Polish Legal System Towards the Digitisation of Registration Proceedings – the Analysis and the Assessment of the Draft Act on the National Court Register, with the Consideration of the Compliance Thereof with the Directive 2017/1132/EU and the Business Registers Interconnection System (BRIS)</i> .....	43
<b>Beata Baran</b>   <i>Z problematyki ochrony podmiotów zgłaszających nieprawidłowości (whistleblowerów) w projekcie unijnej Dyrektywy</i> .....	55
<b>Magdalena Budziarek</b>   <i>Kontrowersje wokół sposobu ukształtowania obowiązków płatnika w Ordynacji podatkowej (wybrane zagadnienia)</i> .....	69
<b>Piotr Dobosz</b>   <i>Jednostka jako podmiot ochrony prawnej w sferze ochrony zabytków</i> .....	81
<b>Marek Szewczyk</b>   <i>Ochrona jednostki w zakresie korzystania z funduszy Unii Europejskiej</i> .....	93
<b>Krzysztof Kaszubowski</b>   <i>Zasada rozstrzygania wątpliwości interpretacyjnych na korzyść strony (art. 7a k.p.a.)</i> .....	105
<b>Przemysław Kledzik</b>   <i>Kilka uwag w zakresie stosowania instytucji ulg w spłacie należności pieniężnych oraz zwolnień z kosztów postępowania w trybach ogólnego postępowania administracyjnego</i> .....	117
<b>Barbara Kowalczyk</b>   <i>Zasada non-refoulement w procedurze dublińskiej</i> .....	133
<b>Samanta Kowalska</b>   <i>Ochrona praw człowieka w obliczu terroryzmu – rozważania w kontekście ekologii i gospodarki</i> .....	145
<b>Maciej Kruś</b>   <i>Przełamanie reguły prewencyjnego prowadzenia oceny środowiskowej przedsięwzięcia jako przejaw ochrony interesów jednostki (inwestora)</i> .....	157
<b>Renata Maciejewska</b>   <i>Realizacja prawa do pracy osób niepełnosprawnych</i> .....	171
<b>Sławomir Maciejewski</b>   <i>Prawo pracownika do godziwego wynagrodzenia za pracę</i> .....	185
<b>Anna Malicka-Ochtera</b>   <i>Ingerencyjność i gwarancyjność norm prawa karnego</i> .....	197



<b>Iwona Niżnik-Dobosz</b>   <i>Sądowa kontrola aktów kontroli Inspekcji Ochrony Środowiska wobec podmiotów zewnętrznych jako gwarancja przestrzegania prawa obiektywnego i praw podmiotowych kontrolowanych</i> .....	211
<b>Sławomir Pawłowski</b>   <i>Ochrona praw wyłączonego w świetle propozycji zawartych w projektach Kodeksu urbanistyczno-budowlanego a standardy demokratycznego państwa prawnego</i> .....	225
<b>Marcin Princ</b>   <i>Rozważania w zakresie kontroli rozstrzygnięć administracyjnych dotyczących cudzoziemców – stan obecny i postulowane zmiany</i> .....	239
<b>Aldona Piotrowska</b>   <i>Realizacja wolności działalności gospodarczej przez osoby niepełnosprawne a instrumenty wsparcia</i> .....	253
<b>Piotr Rączka</b>   <i>Ochrona prawna jednostki w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym</i> .....	269
<b>Ewa Szewczyk</b>   <i>Jednostka jako podmiot prawnej ochrony w kontekście wybranych aspektów nowelizacji k.p.a. z 2017 r.</i> .....	283
<b>Katarzyna Todos</b>   <i>Przesłanki dopuszczalności wprowadzania ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw na podstawie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.</i> .....	293
<b>Michał Tumielewicz</b>   <i>Collision Between Care for Common Good and Protection of Individual Rights as a Barrier to Effective Project Management in the Field of Spatial Development</i> .....	307
<b>Michał Wojewoda</b>   <i>W zagranicznym małżeństwie jedнопłciowym, czyli... stanu wolnego? Uwagi na temat międzynarodowego uznawania stanu cywilnego</i> .....	319
<b>Jerzy Telak, Katarzyna Gad, Oksana Telak</b>   <i>Perspektywa polska współczesnego handlu kobietami</i> .....	333
<b>Magdalena Załączna</b>   <i>Realizacja obowiązków informacyjnych przez dewelopera na rynku mieszkaniowym – problemy praktyczne</i> .....	345

---

**Paweł Sydor** | [psydor@san.edu.pl](mailto:psydor@san.edu.pl)

University of Social Sciences

## Fraud and “Creative Accounting” and Unfair Competition Delicts. An Attempt of a Comparative Approach to Legal Protection of Business Transactions

**Abstract:** The rules of the free market are undoubtedly one of the foundations of the liberal society. The state should therefore protect the principles of the free market, including the integrity of competition. The article attempts to present solutions regarding the protection of the rules of the free market and competition under criminal law and the act on combating unfair competition based on the presented case. In the author’s opinion, the existing regulations in this respect, through their compatibility, can provide comprehensive protection to the victims.

**Key words:** free market, liberal society, criminal law, fair/unfair competition, creative accounting

### Introduction

In accordance with the provisions of the Constitution, which, according to the Roman-German legal culture that also classifies the Polish legal system, is the highest legal act – the Republic of Poland protects private property, the foundations of the capitalist economy and protects business transactions<sup>1</sup> [Nowacki, Tobor 1993; Skrzydło 2002]. The question about the scope of this protection, i.e. the possibility of the interference of the State in economic processes – in order to regulate them, is undoubtedly a complex issue, and the reflexes of discrepancies in this area are various, often in opposition to each other, economic and legal doctrines [Dubel 2012; Milewski 1998; Sułkowski, Zawadzki

<sup>1</sup> Article 64 and subsequent ones of the Constitution.

2014; Nozick 1974]<sup>2</sup>. Staying with, somewhat truistic, the assertion of a existing doctrinal divergences, in this article I undertake an attempt that cannot claim, in the formula of the article, to exhaust the subject, to outline the legal framework – based on criminal law and the law on combating unfair competition that the Polish state creates to ensure the realization of its task in accordance with the provisions of the Constitution – the fairness and transparency of competition. It should be remembered that only the provision of such conditions can bring the market closer to the principles of the ideal market, where price, demand and supply are subject to economic rules only [Milewski 1998, p. 98]. In order to outline these rules, the author in the first place, according to the case study methodology [Grobler 2008], will present a *casus* – an invented state of affairs, which does not deviate from similar life situations, then he presents the basic assumptions of responsibility on two grounds indicated in the title of the laws, i.e. the penal code and the law on combating unfair competition, to conclude with an attempt to summarize the considerations taken on the basis of each law in practical terms.

## Casus

In the city of X there were two companies that competed on the food market. We assume that these were companies A and B. The owner of company B, wanting to gain market advantage over company A, by using ignorance and recklessness of employees of company A, who at the weekly informal meetings of a relaxed nature, exchanged comments on the production process in company A, its drawbacks, errors and weaknesses, came into possession of information relevant to the production process. This information was treated by the entrepreneur A as confidential. In other words – the owner of company B heard the unfortunate conversations of employees conducted out of the business location, at a restaurant. Based on this information and knowledge about the components used for production by company A, through a substitute person (Y), he proposed to the owner of the company A the purchase of equipment that would seem to meet the needs of company A, but the certificates that allow them to use in industry were counterfeited by the

<sup>2</sup> As part of the history of political and legal doctrines, it will be then possible to indicate two extreme approaches – liberalism and socialism (not in the totalitarian, e.g. Marxist, sense). As part of the first of these, we can point to a properly classical vision of the state as a night watchman or the modern concept of Nozick – the minimal state. The social or socialist perspective will point to the necessity of state intervention in the face of market failures. Similarly, within the framework of economic doctrines, we can point to the discrepancy between neoliberalism (Hayek) and Keynesian economics. Finally, the lack of a need, or rather a methodological necessity to combine different fields of science, will indicate the so-called critical trend of economics, according to the assumptions of which, in order to economic phenomena, the broadest spectrum of reference points is necessary, including, of course, besides economics or management, sociology, anthropology, political science, law, etc.

person Y. Person Y, in order to become credible for company A, set up its own business showing much more turnover than in reality. The trade offer presented by the person Y and his company containing the above-mentioned shortcomings was accepted by company A and one of the key elements taken into account was the fact of Y's turnover. As a result of the transaction, company A (its owner) suffered significant losses related to the production downtime and lost its dominant position on the market. Regardless of the sales of the described machines, entrepreneur B used the knowledge acquired from the employees of entrepreneur A in his plant.

## **Protection of fair competition under criminal law**

The Penal Code contains chapters on crimes against property and against business transactions. The author chose two types of crimes, which in a model manner cover a range of issues related to the protection of property and counteracting the practice, which is referred to as creative accounting. Before discussing them and referring them to the cited case, a few remarks should be given to the principles of criminal liability as such. Criminal liability is therefore based on the principle of guilt, understood, on the basis of the normative guilt adopted by the Polish Penal Code, as a personal allegation of committing a prohibited act<sup>3</sup> [Gardocki 2017]. Crime in its structure contains a subjective and objective side. The first of the indicated sides consists of the psychological course accompanying the perpetrator when committing an act – the intention. The subject side consists of such elements as the manner of committing a prohibited act, the size of the effect, time and place of committing it. As far as the subject side is concerned – according to the content of art. 9 of the Penal Code – direct intention means that a person knows that he/she commits an offense and wants to commit it, and a conceivable intent means that the person knows that he/she may commit an offense and accepts such possibility. Both forms of intention constitute the intent of a forbidden act [Rejman 1998]<sup>4</sup>. An unintentional offense is committed when the perpetrator does not want to commit it<sup>5</sup>,

<sup>3</sup> The guilt lies in the fact that we can put a charge of committing a deed against a given person in a situation in which he did not have to commit it in the sense that there were no circumstances that exclude the blame, i.e. he did not act in conditions of necessary defense or a state of higher necessity. The occurrence of such circumstances excludes the possibility of attributing a guilt to a given person.

<sup>4</sup> Naturally, the question arises how to qualify the situation when the perpetrator knows that the effect will occur (he is certain), but he did not include this effect in his direct intention. According to the views of the doctrine – in such a situation, the awareness of the certainty of the effect will result in the existence of a direct intention.

<sup>5</sup> The essence of inadvertence and at the same time the element differentiating it from intentionality is the lack of intention to commit a prohibited act - the perpetrator does not accept the possibility of committing it.

but he/she commits it due to the failure to observe the required precautionary rules<sup>6</sup>. These rules (principles) of caution are somehow normatively defined as well as by some collective experience – the standard of conduct in a given situation. In ancient Rome this standard was relativized to the procedure of *bonus pater familias* – a good father of the family, in modern times this standard will be based on rational principles (“reason”). Committing an unintentional offense will occur as a result of failure to follow these rules, which does not mean, according to the basic principle of guilt, that the occurrence of any negative effect is the result of committing a prohibited act. Life in its essence is a process too complex to accept such a simplified assumption. Therefore, for the assignment of liability under criminal law, it is necessary to establish guilt, and this is related to the need to identify the offender and excludes the possibility of using collective responsibility<sup>7</sup>. Criminal liability is borne by a person who, apart from certain exceptions not referring to the behavior described in the casus, has completed the seventeenth year of life and has the ability to recognize the meaning of his deed and manage his conduct<sup>8</sup>.

## Fraud

In accordance with Article §1 of the penal code – “whoever, with the purpose of gaining a material benefit, causes another person to disadvantageously dispose of his own or someone else’s property by misleading him, or by taking advantage of a mistake or inability to adequately understand the action undertaken shall be subject to the penalty of deprivation of liberty for a term of between 6 months and 8 years.”

It is an intentional crime that can be committed only with direct intent<sup>9</sup> and only if this intent is accompanied by action to obtain financial gain. The above provision outlines the set of attributes of such a crime – direct intent is then accompanied by the perpetrator who wants to direct the victim to an unfavorable regulation of their (own or

<sup>6</sup> The quoted provision of art. Article 9 of the Penal Code in this respect states that “a prohibited deed is committed unintentionally if the perpetrator, not intending to commit it, commits it due to failure to caution required under the circumstances, despite the fact that he could predict or anticipate the possibility of committing the act.”

<sup>7</sup> Notwithstanding the fact that the penal code itself contains some of its archetypes – a crime of participation in a fight or beating, but in no way there responsibility placed there can include persons who have nothing at all in common with the act. This kind of simplification is connected with the impeded possibility of assigning a given effect to the action of a given person.

<sup>8</sup> In the case of acting in the condition of insanity - the offender can not be assigned the guilt, in certain situations indicated in the provisions of the penal code, protective measures may be applied to such offender.

<sup>9</sup> The inability to prove the perpetrator acting with direct intention will mean the impossibility of attributing to him the crime of fraud in general.



someone else's) property as a result of an error to which the offender is to be brought or if it is the error on the side of the victim used by the perpetrator. According to the case law of the Supreme Court – "Misrepresentation or exploitation of error, as referred to in art. 286 § 1 of the Penal Code, also occurs when the perpetrator knowingly concealed from the contractor an objectively existing situation that affects the ability to implement the terms of transactions resulting from the contract" [Judgment of the Supreme Court of 6 December 2017, VKK 240/17, OSNKW 2018/2/21).

The management of property is to be of an unfavorable nature, which is the attribute of an objective assessment of a given regulation at the time of committing the offense, that is, the act of the perpetrator. Pursuant to the judicial decisions – "The basic criterion for delimiting a crime of fraud (Article 286 § 1 of the Penal Code) from non-compliance with a civil liability is the demonstration that at the time of the commitment (contract) the offender acted in order to obtain a financial gain, i.e. providing misleading or exploiting the error of circumstances relevant to the conclusion of the contract, being aware that if the other party were aware of the actual state, would not enter into a contract or would not enter it under the terms on which it was concluded" (verdict of the Appellate Court in Szczecin of 12 October 2017, IIAKa 128/17).

In the case described, there was undoubtedly an unfavorable management of property – in a situation in which the entrepreneur A bought machines, as to the condition of which he was misled. The unfavorability of this regulation resulted from the essence of the transaction itself and was independent of whether, as a last resort, it was to lead to a downtime in the enterprise's operation.

## **Creative accounting**

In accordance with Article 303 of the penal code – "whoever causes material damage to a natural or legal person or an organisational unit which is not a legal person, by failing to document business activities or by documenting it in an dishonest or false manner, particularly by destroying, removing, concealing, altering or falsifying documents regarding such activities shall be subject to the penalty of deprivation of liberty for up to 3 years."

The wording of the provision "includes a legal definition of business activity, which means that it should be treated as a commonly binding understanding of this concept in the Polish legal system, binding both for the legislator, as well as executive and judicial bodies. The principle of statutory criminal liability therefore requires that the documentation of business activity referred to in art. 303 of the penal code is documentation, whose obligation to conduct results from the provision of a statutory nature. The subject of behaviors that are reserved in this provision cannot be private records, letters, lists, registers, drawn

up in connection with the conducted activity, but making of which is not required from the business entity by law. It should be emphasized that depending on the choice of the legal form of the entity conducting business activity, and thus organizing the activity and type of business, the law imposes an obligation to keep different business records" (decision of the Supreme Court of 2 February 2009 (VKK 330/08), Prokuratura i Prawo, 2009/6/17).

It is an intentional crime, it can be committed both in direct and conceivable intention. The arbitrary name of this crime – creative accounting does not reflect, in the author's opinion, the assessment of the social harmfulness of the act. The offense was described in the chapter on crimes against business transactions, because, for obvious reasons, it leads to disturbance of decision-making processes occurring in economic relations, situations in which participants of business transactions make specific decisions acting in a certain confidence to data available on the market, whose gathering, according to the intent of the legislator, is the duty of entrepreneurs, just to realize the possibility of functioning of the business transaction itself.

## **Delicts of unfair competition under the act on combating unfair competition**

The act, which comprehensively regulates issues related to unfair competition, is the Act of 16 April 2003 on Combating Unfair Competition (Journal of Laws 2003, No. 153, item 1503, as amended). In art. 3, it defines the act of unfair competition, assuming (Article 3.1) that "it is the activity contrary to the law or good practices which threatens or infringes the interest of another entrepreneur or customer." In accordance with 3.2 acts of unfair competition are in particular: "misleading designation of the company, false or deceitful indication of the geographical origin of products or services, misleading indication of products or services, infringement of the business secrecy, inducing to dissolve or to not execute the agreement, imitating products, slandering or dishonest praise, impeding access to the market and unfair or prohibited advertising and organising a system of pyramid selling and conducting or organising activity in the consortium system." We see, therefore, that the legislator, using the term in particular, does not make the enumeration included in the closed catalog. Article 3 including a reference to the general clause – an action contrary to a good practice makes the application of the provision more flexible, by the possibility of qualifying the behavior as an act of unfair competition, even if the behavior is not prohibited by law<sup>10</sup>. It should be remembered, however, that

<sup>10</sup> The legislator uses the truth functor of the joint alternative; this functor means that the statement is true when at least one of the sentence arguments is true (connected by a conjunction "or").

these provisions are addressed to entrepreneurs, non-public entities, thus, according to the standard of democratic legal state expressed in art. 2 of the Constitution, an action that is not prohibited (in relation to citizens, not public authorities) is allowed. The act introducing the clause of good practice, indicates a limitation in the conduct of business due to the socially accepted paradigm of the assessment of a given type of behavior. In further provisions, the Act indicates cases of unfair competition, in the scope of the subject of the article, provision of art. 11 seems to be particularly interesting. According to this provision:

**“1.** A factor of unfair competition is the transfer, disclosure or use of third party information, which is company confidential or their receipt from an unauthorised person, if it threatens or violates the interests of the entrepreneur.

**2.** The provisions of section 1 shall also apply to the person who has been rendering work based on employment contract or another legal relation, for the period of three years from its expiration, unless the contract stipulates otherwise or there is no longer secrecy.

**3.** The provisions of section 1 shall not apply to the person who, bona fide, by way of a legal operation against payment, acquired the information constituting a business secrecy. The court may oblige the acquirer to the appropriate remuneration for its use, nevertheless for a period not longer than duration of secrecy.

**4.** Company confidentiality is understood to include the entrepreneur's technical, technological organisational or other information having commercial value, which is not disclosed to the public to which the entrepreneur has taken the necessary steps to maintain confidentiality.”

The question that must arise on the basis of the standard thus formulated concerns the issue of the distribution of information to those which constitute the company's secret and those which do not constitute this secret. According to the judgment of the Supreme Administrative Court in Warsaw of 14 September 2017, I OSK 2740/15: “If (...) the entrepreneur did not take action to protect confidentiality, then the information is not confidential, since everyone can have access to it. Information may be considered protected under the Act on Combating Unfair Competition only if it is confidential. Other premises in the form of non-disclosure of information and taking protective measures are only a consequence of the premise of confidentiality. As a result, interpreting art. 11 § 4 of the Act on Combating Unfair Competition, it can be said that confidential information having an economic value, in particular technical, technological or organizational information is the secret of the company.

**2.** The business entity secret consists of such information belonging to this entity, the transfer, disclosure or use or acquisition of which by an unauthorized person threatens or infringes the interest of the enterprise. A condition for respecting this

secret is the submission of a reservation with regard to specific information that they cannot be made available at all. Information becomes a “secret” when the entrepreneur shows a real will to preserve it as unknowable to third parties. Maintaining information as a secret, therefore, requires the entrepreneur to take actions to eliminate the possibility of reaching them by third parties in the normal course of events, without the need to make special efforts.

3. The entrepreneur’s secret should be assessed in an objective manner, detached from the will of the entrepreneur. Otherwise, the entrepreneur’s secret would be everything that he arbitrarily considers as such, also through qualified acts (e.g. by inserting an appropriate clause).”

The quoted provision, along with the indicated interpretation, broadly describes the range of behaviors that may be acts of unfair competition. This will be both the provision of protected information by an employee obliged to keep it secret, as well as the purchase, in any form, also not through legal action but actually obtaining such information [Michalak 2016] by another person. The act of unfair competition, apart from civil law liability for damage caused<sup>11</sup>, may involve criminal liability. In accordance with article 23 of the Act: “1. Every person, who contrary to their obligation towards the entrepreneur discloses to another person or uses in their own economic activity information which is a business secrecy, shall be liable to the fine, probation or imprisonment up to 2 years, provided it is to the significant detriment of the entrepreneur.

2. The same sanctions shall apply to the person, who having acquired illegally the business secrecy, discloses it to another person or uses in their own economic activity.”

## Summary

The indicated provisions of the Penal Code and solutions in the area of the Act on Combating Unfair Competition allow to assess the behavior of individual persons in the described case from the point of view of these provisions. And so – entrepreneur B, in the framework of an act of unfair competition, used the production secrets of the company A. Moreover, in the presented facts, his behavior could be qualified as encouragement

<sup>11</sup> It should be remembered that the act in question in relation to some acts of unfair competition (in the scope of, among others, advertisements - Article 18 a of the quoted Act) transfers the burden of proof (onus probandi) to a person suspected of committing an unfair competition act. In the situation, however, if the person was unreasonably sued – he is entitled to claim against the person filing a complaint against him.

to the crime of fraud<sup>12</sup> and offense described in art. 303 of the penal code. From the entrepreneur A's point of view, he would be entitled to a claim for damages which he could file in criminal proceedings or in separate civil proceedings. In addition, the above-mentioned law penalizes the behavior of the person Y, who, in order to bring another person to an unfavorable regulation of property, undertakes actions, irrespective of the responsibility of the entrepreneur B, to achieve the intended effect. Finally, the abovementioned provisions of the Act on Combating Unfair Competition would allow entrepreneurs A to seek claims from employees in the event of their identification, who provided confidential information about their entrepreneur. In conclusion – the multicentricity of regulations protecting the integrity of competition and the rules of entrepreneurs' activity on the free market, contributes to the versatility of legal protection by complementing the scope of regulations. The victim of a crime therefore has, through the law enforcement agencies, a wide range of possibilities to assert his rights under criminal law, as well as on the basis of tort liability resulting from the act on combating unfair competition.

## References

- Dubel L.** (2012), *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Lexis Nexis, Warszawa.
- Gardocki L.** (2017), *Prawo karne*, C.H. Beck, Warszawa.
- Grobler A.** (2008), *Metodologia nauk*, Aurarius, Kraków.
- Michalak A.** (2016), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, LEX, Warszawa.
- Milewski R.** (red) (1998), *Podstawy ekonomii*, PWN, Warszawa.
- Nowacki J., Tobor Z.** (1993), *Wstęp do prawoznawstwa*, PWN, Warszawa.
- Nozick R.** (1974), *Anarchy, State and Utopia*, Cambridge.
- Rejman G.** (red) (1998), *Kodeks karny. Część Ogólna, Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa.

<sup>12</sup> Depending on the actual state of affairs and the type of connection between entrepreneur B and person Y, one could also talk about a possible encouragement crime or even direct commission - in a situation in which entrepreneur B would have influence on all actions taken by a person Y.



**Skrzydło W.** (2002), *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Zakamycze.

**Sułkowski Ł., Zawadzki M.** (red) (2014), *Krytyczny nurt zarządzania*, Difin, Warszawa.

## **Jurisdiction**

Judgment of the Supreme Court of 6 December 2017 (VKK 240/17, OSNKW 2018/2/21).

Judgement of the Appellate Court in Szczecin of 12 October 2017 (IIAKa 128/17).

Decision of the Supreme Court of 2 February 2009 (VKK 330/08), „Prokuratura i Prawo”, 2009/6/17.

Judgement of Supreme Administrative Court in Warsaw of 14 September 2017 (I OSK 2740/15).

---

**Edyta Rutkowska-Tomaszewska** | [edyta.rutkowska-tomaszewska@uwr.edu.pl](mailto:edyta.rutkowska-tomaszewska@uwr.edu.pl)

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski

## **Zaufanie do rynku finansowego i instytucji finansowych jako przedmiot ochrony prawnej (kilka uwag na tle nadużyć instytucji finansowych wobec klientów)**

### **Trusts in the Financial Market and Financial Institutions as a Subject of Legal Protection (a Few Comments According to Fraudulent Financial Institutions Towards Clients)**

**Abstract:** This study concerns a very current and significant function for the proper and undisturbed functioning of the financial market and the problem of the clients' trust in the financial institutions that provide financial services and the financial market as such. This is important because in the post-crisis reality in the financial market, there is a noticeable decrease in clients' trust in the financial market as well as in financial institutions providing financial services, which resulted in the need to restore the reputation of financial institutions and protect the essential value on which the functioning of financial market, is based on what trust is. Market practices of financial institutions, despite the increase in regulatory and legal protection mechanisms of the consumer, and even the client of financial services, often they are far from honest and transparent. The purpose of this article is therefore to point out that in the face of the recent severe financial institutions' stagnation in contractual relations with clients, such as trust, loyalty, honesty and reliability, is necessary to restore proper order and market discipline on the financial market and rebuild confidence to the financial market and institutions that occur on them, which is a condition for its proper functioning and development. It has become a great challenge, at the same time a great need and care not only for public authorities, but also, if not primarily for the financial institutions themselves. The author attempts to answer the following questions: What kind of state actions are necessary and what are they to take on the dimension and form to ensure proper application and enforcement of the client's financial protection law and restore order and confidence in the financial market and, above all, the real protection of the client of financial institutions?

**Key words:** trust in financial institutions, unfair market practices, crisis of confidence in the financial market and financial institutions, unclear and non-transparent contracts, honesty and contractual reliability

## Wprowadzenie

Jak istotne jest zaufanie do instytucji finansowych i rynku finansowego<sup>1</sup>, dosyć dotkliwie obnażył kryzys na rynku finansowym 2007–2009. W rzeczywistości pokryzysowej, w której mocno odczuwalny jest kryzys zaufania, wartości tak istotnej dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania rynku finansowego, sprawą priorytetową a także niezwykle trudną i wymagającą wysiłków wielu podmiotów, stała się jego odbudowa.

Skutkiem dynamicznie rozwijającego się rynku finansowego i powstawania na nim wciąż „nowych produktów” i zjawisk, jest tworzenie nowych rozwiązań prawnych, których chęć uniknięcia prowadzi z kolei do opracowywania przez rynek kolejnych innowacji, a w konsekwencji nowych regulacji, z tendencją, że prawo nie „nadąży” za kreatywnością rynku [Rutkowska-Tomaszewska 2016; Nieborak 2016]

Wielość nowych usług i instrumentów finansowych oraz rosnący stopień ich skomplikowania sprawiają, że konsumenci często nabywają je, nie identyfikując zagrożeń i ryzyk, jakie wiążą się z korzystaniem z nich. Po stronie klienta występuje deficyt informacji na temat świadczonej usługi, jej istoty, natury, ceny (odpłatności) [Rutkowska-Tomaszewska 2014, ss. 293–319]. Dostawcy usług finansowych podkreślają korzyści, niechętnie informując o zagrożeniach dla konsumenta, a to powoduje „nadmierne chęćstwo” na nie, które z kolei niejednokrotnie nasila niebezpieczeństwo destrukcji jego sytuacji życiowej i finansowej oraz powiększa obszary społecznego wykluczenia.

Ze sprawozdań i raportów organów i instytucji właściwych w sprawach ochrony konsument usług finansowych<sup>2</sup> wynika, że wciąż wzrasta liczba skarg na podmioty rynku finansowego świadczące usługi finansowe i ten sektor usług wymaga szczególnie wzmożonych

<sup>1</sup> Rynek finansowy i rynek usług finansowych to ten sam rynek, choć widziany z innej perspektywy. W niniejszym opracowaniu, w związku z tym, że punkt ciężkości położony jest na relacje umowne instytucji finansowych z klientami i ich nadużycia, chodzi o rynek usług finansowych jako ten widziany z perspektywy relacji instytucji finansowej świadczącej usługi klientom. Stąd też problematyka kryzysu zaufania w niniejszym opracowaniu rozpatrywana jest przede wszystkim z tego punktu widzenia i nie obejmuje funkcjonowania tzw. sieci bezpieczeństwa finansowego i stabilności rynku finansowego [szerzej: Fedorowicz 2017].

<sup>2</sup> Autorka, zakładając pewne uproszczenia, analizowała dostępne sprawozdania z działalności takich instytucji publicznych jak: UOKiK, KNF, Rzecznik Finansowy za lata 2015–2018, dostępne na stronach internetowych tych organów państwa. Poza tym uwzględniono także Wyniki kontroli planowej P/13/038 Funkcjonowanie Systemu Ochrony Praw Klientów Podmiotów Rynku Finansowego przeprowadzonej przez Najwyższą Izbę Kontroli, 8.04.2014; <https://www.nik.gov.pl/plik/id,6423,vp,8193.pdf>

działań<sup>3</sup>. Wartości takie jak zaufanie, lojalność, uczciwość, rzetelność była poważnie nadwyższona przez instytucje finansowe w relacjach z klientem. Wciąż pojawiające się nieprawidłowości – nieuczciwe praktyki rynkowe, praktyki wprowadzające w błąd i praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów (m.in. wprowadzająca w błąd reklama usług finansowych, oferowanie usług finansowych nieadekwatnych i nieodpowiednich do potrzeb konsumentów), stosowanie niedozwolonych klauzul umownych w umowach o usługi finansowe, są przejawem kryzysu zaufania do instytucji finansowych [Szumlicz 2013, ss. 113 i nast.].

Skala zagrożeń dla konsumenta jakie niosą za sobą usługi finansowe powoduje konieczność wzmożonej aktywności organów państwa, by zapewnić właściwy (nade wszystko realny) poziom ochrony konsumentom i eliminować skutecznie nadużycia instytucji finansowych w relacjach umownych z nimi i tym samym chronić fundamentalną wartość jaką jest zaufanie. Rynek usług finansowych wymaga zapewnienia konsumentowi specjalistycznej wiedzy ekonomicznej i prawnej, by był on dobrze przygotowany do „procesu zawierania umowy o usługę finansową i mógł podjąć właściwą decyzję, będąc świadomym wszelkich ryzyk i kosztów, które musi ponieść zawierając umowę o usługę finansową. Stanowi to zatem niemałe wyzwanie dla różnych podmiotów, w tym organów państwa dotyczących edukacji i podniesienia świadomości klienta usług finansowych.

Zaufanie do instytucji finansowych jest wartością niezwykle istotną dla prawidłowego funkcjonowania rynku usług finansowych, na której powinny opierać się także relacje instytucji finansowej z klientem. W niejednym akcie prawnym dotyczącym regulacji rynku finansowego, jego infrastruktury i funkcjonowania<sup>4</sup>, ochrona zaufania do rynku finansowego jest wskazywana wprost lub w sposób pośredni przez cel, zakres zadań i kompetencji odpowiednich organów publicznych właściwych do podejmowania określonych działań. Z uwagi na zakres niniejszego opracowania, chodzi o aktywność w tym zakresie takich podmiotów jak: Komisja Nadzoru Finansowego (KNF), Rzecznik Finansowy (RzF) oraz Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezes UOKiK)<sup>5</sup>. Rozważania nie będą dotyczyły podmiotów tworzących sieć bezpieczeństwa finansowego, czy to na poziomie krajowym, czy unijnym, zapewniających bezpieczne i stabilne funkcjonowanie rynku finansowego.

<sup>3</sup> Por. Pismo Prezesa UOKiK do Kancelarii Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 lutego 2016 r.

<sup>4</sup> Chodzi tu zwłaszcza o : ustawę z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym [Dz. U. z 2018 r., poz. 621]; ustawę z dnia 5 sierpnia 2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym [Dz. U. z 2018 r., poz. 2038] oraz ustawę z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów [Dz. U. 2018 r., poz. 798 ze zm].

<sup>5</sup> Z uwagi na ograniczone rozmiary niniejszego artykułu, nie ma możliwości szczegółowego zaprezentowania kompetencji wskazanych podmiotów w zakresie zapewnienie prawidłowego i niezakołconego funkcjonowania rynku usług finansowych.

W ustawie o nadzorze nad rynkiem finansowym [Dz. U. z 2018 r., poz. 621] (dalej u.n.r.f.), ustawodawca wskazując cel nadzoru nad rynkiem finansowym (cel działania KNF jako organu nadzoru nad rynkiem finansowym w Polsce), w jej art. 2, podkreślił, że jest nim „zapewnienie prawidłowego funkcjonowania tego rynku, jego stabilności, bezpieczeństwa oraz przejrzystości, zaufania do rynku finansowego, a także zapewnienie ochrony interesów uczestników tego rynku również poprzez rzetelną informację dotyczącą funkcjonowania rynku, przez realizację celów określonych” w tzw. ustawach sektorowych. W art. 4 u.n.r.f. i dalszych przepisach tej ustawy, jeszcze bardziej skonkretyzował formy i sposoby wypełniania<sup>6</sup> tego celu poprzez wskazanie katalogu zadań, kompetencji i uprawnień KNF.

Jeśli idzie o Prezesa UOKIK, jego działania polegają na eliminowaniu stosowaniu niedozwolonych postanowień wzorców umów poprzez dokonywanie kontroli wzorców umownych i wydawanie decyzji w tym zakresie, a także przeciwdziałaniu praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów na rynku usług finansowych, w tym missellingu, przedstawianie sądom poglądów w sprawach dotyczących ochrony konkurencji i konsumentów.

Do zadań Rzecznika Finansowego określonych w ustawie z dnia 5 sierpnia 2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym [Dz. U. z 2018 r., poz. 2038], należy podejmowanie działań w zakresie ochrony klientów podmiotów rynku finansowego i reprezentacja ich interesów<sup>7</sup>.

## **Kryzys na rynku finansowym z lat 2007–2009, a problem zaufania do instytucji finansowych i rynku finansowego**

Doświadczenia z lat 2007–2009 wskazują, iż jednym z głównych powodów globalnego kryzysu finansowego stało się nadmierne zaufanie uczestników rynku do instytucji finansowych [Roubini, Mihm 2011, s. 156; Szymański 2011 s. 15], będące skutkiem kreowanego przez nie wizerunku, powstanie nieodpowiednich struktur motywacyjnych generujących złe bodźce będących „triumfem chciwości nad rozsługą” [Stiglitz 2010, ss. 179–180]

<sup>6</sup> W szczególności: poprzez nieodpłatne publikowanie ostrzeżeń i komunikatów w publicznym radiu i telewizji (ostrzeżenia publiczne), uprawnienia procesowe Przewodniczącego KNF w sprawach cywilnych i karnych (art. 6 u.n.r.f.).

<sup>7</sup> W szczególności: rozpatrywanie wniosków klientów podmiotów rynku finansowego w sprawach indywidualnych; informowanie właściwych organów nadzoru i kontroli o dostrzeżonych nieprawidłowościach w funkcjonowaniu podmiotów rynku finansowego; inicjowanie i organizowanie działalności edukacyjnej i informacyjnej w dziedzinie ochrony interesów klientów podmiotów rynku finansowego; przedstawianie sądom poglądu w kwestii istotnej dla rozstrzyganego sporu, należącej do zakresu przedmiotowego działania Rzecznika. Poza tym, w zakresie prerogatyw Rzecznika Finansowego, jest możliwość występowania do Sądu Najwyższego o podjęcie uchwały mającej na celu wyeliminowanie rozbieżności w orzecznictwie, wytoczenia powództwa na rzecz konsumenta w sprawach dotyczących nieuczciwych praktyk rynkowych w zakresie działalności podmiotów rynku finansowego, jak też za zgodą powoda wstąpić do udziału w postępowaniu.



podważające profesjonalizm oraz wartości charakteryzujące instytucje finansowe (zaufania publicznego). Instytucje finansowe oferowały skomplikowane usługi finansowe, redukując przy tym ich przejrzystość, jak i transparencję funkcjonowania rynku finansowego, co ostatecznie przyczyniło się do kryzysu zaufania do nich.

Współczesne gospodarki i społeczeństwa za bardzo są nastawione na łatwe i szybkie osiąganie zysku, natychmiastowy dostęp do środków finansowych, będący skutkiem rozbudzanego przez rynek nadmiernego „chciejstwa”, a za małą wagę przywiązują do zaufania – zarówno ufności wobec innych, jak i poczucia, że jest się osobą godną zaufania [Stiglitz 2010, s. 133], wiary w działania słuszne. To uspiło czujność i przyczyniło się do pojawienia się kryzysu [Akerlof, Shiller 2010, s. 217], także w wyniku forsowania doktryny neoliberalnej i akceptacji przesłania, że „chciwość jest dobra”, i stworzyło nie tylko korzystne podłoże do toksycznej finansyzacji, toksycznych instrumentów finansowych, ale i toksycznych teorii w ekonomii [Mączyńska, Pysz 2016; Wilkin 2015, s. 21; Wolska 2018].

Spadek zaufania będący skutkiem kryzysu z lat 2007-2009 przejawiał się w kilku wymiarach i na kilku płaszczyznach [Akerlof, Shiller 2010, ss. 217 i n.], w tym także w relacjach instytucji finansowych z klientami, brakiem w nich przejrzystości, uczciwości i rzetelności.

Kryzys unaoczniał, że jakiegokolwiek zakłócenia na rynku finansowym, nie są obojętne dla systemu społeczno – gospodarczego, którego jest on częścią, a jego źródłem było nieegzekwowanie odpowiednich przepisów przez wyznaczone do tego organy, istnienie w obrocie wadliwych rozwiązań prawnych oraz upadek wartości i przeświadczenie, że chciwość jest dobra [Nieborak, 2016].

Postępujący kryzys zaufania jest konsekwencją postaw „homo oeconomicus”, bowiem zaburzenia, które dotknęły gospodarkę światową udowodniły, że zawiódł zarówno rynek, państwo, instytucje, nadzór, jak i regulacje prawne [Bojańczyk 2013, s. 3]. W związku z tym, że konsument w obiektywny sposób nie jest w stanie podejmować racjonalnych decyzji dotyczących uczestnictwa na rynku usług finansowych, konieczna jest efektywna i skuteczna jego ochrona oraz rozszerzenie jej zakresu podmiotowego i przedmiotowego – z uwagi na specyfikę usług finansowych, ryzyka i zagrożenia, jakie one za sobą pociągają. Kryzys ujawnił wiele zagrożeń dla interesów konsumentów usług finansowych (zwłaszcza ryzyko poniesienia znacznych strat finansowych oraz ryzyko zawarcia umowy, która często jest nieadekwatna i nieodpowiednia do potrzeb klientów), a jednocześnie wygenerował dalsze. Związane były one z pojawianiem się „nowych” skomplikowanych, hybrydowych (o niejednorodnym charakterze) usług, które „wymykały” się spod reżimu ochronnego wynikającego z dotychczasowych regulacji (m.in. usługi w ramach bancassurance, usługi ubezpieczeniowe z ubezpieczeniowym funduszem kapitałowym, kredyty denominowane i indeksowane do waluty innej niż polska, czy lokaty strukturyzowane).

Zaufanie buduje się latami, za to szybko je można stracić, co bardzo brutalnie odsłonił kryzys finansowy, który naruszył fundamentalną dla prawidłowego funkcjonowania rynku finansowego wartość jaką jest zaufanie do instytucji finansowych i do niego samego.

## **Zaufanie do rynku finansowego i instytucji finansowych fundamentalną wartością prawidłowego i stabilnego jego funkcjonowania**

Kryzys poważnie nadwyrężył zaufanie do instytucji finansowych jako podmiotów wiarygodnych i godnych zaufania, zarówno z punktu widzenia ich stabilnego i bezpiecznego funkcjonowania, jak i z perspektywy ich relacji umownych z klientami, z uwagi na ich nadużycia wobec nich. Zachodzi zatem konieczność i potrzeba odbudowy wizerunku instytucji finansowej jako instytucji godnej zaufania, jako instytucji zaufania publicznego, przyjaznej klientowi, rzetelnej i uczciwej wobec niego.

Zaufanie powstaje dzięki orientacji instytucji finansowej na rozwiązywanie problemów klientów i jeśli nie jest ono nadużywane, wzrasta poziom satysfakcji i lojalności wśród klientów. Jest ono czynnikiem dobrego kształtowania relacji umownych instytucji finansowej oraz klienta korzystającego ze świadczonych przez nią usług, oraz determinuje wzrost lojalności i zobowiązań klientów wobec przedsiębiorcy, w tym także prowadzącego działalność gospodarczą na rynku usług finansowych [Byłok 2012, s. 96].

Usługi finansowe mają na celu zaspokajanie elementarnych potrzeb majątkowych obywateli, co niewątpliwie decyduje o znacznym stopniu doniosłości prawnej tego rodzaju umów konsumenckich. Choć ryzyko finansowe nie jest rozłożone pomiędzy stronami w sposób równomierny, nie może dochodzić do zjawiska jego przerzucania wyłącznie na konsumenta. Instytucje finansowe muszą „czuć się” współodpowiedzialne, w konsekwencji ponosić odpowiedzialność prawną i finansową za nadużycia, których dopuszczają się wobec konsumentów. Oznacza to duże wyzwanie dla podmiotów stosujących prawo i egzekwujących jego przestrzeganie, zwłaszcza przy rozpatrywaniu wszelkich skarg, reklamacji i sporów związanych ze świadczeniem usług finansowych. Informacje przekazywane przez instytucje finansowe konsumentom mają często na celu ograniczenie ryzyka prawnego ponoszonego przez nie, niż przedstawienie jasnej i zrozumiałej informacji klientowi i usłudze i ryzyku z nią związanym. Wynika to ze specyfiki tych usług, w tym znacznego poziomu dysproporcji informacji i jej transparentności występującego pomiędzy kontrahentami.

Zapewnienie skutecznej i realnej ochrony konsumenta jako najsłabszego uczestnika rynku usług finansowych poprzez stosowanie i egzekwowanie rozbudowanych

regulacji ochronnych, zawartych zarówno w tzw. ustawach sektorowych<sup>8</sup>, jak i ustawach konsumenckich, jest istotnym elementem ochrony zaufania do instytucji finansowych i budowania jej wizerunku jako rzetelnego, wiarygodnego dostawcy usług finansowych oraz budowania ładu na tym rynku. Ochrona zaufania konsumenta, w szczególności do instytucji finansowych, jako jedno z podstawowych wartości, na których opiera się prawo konsumenckie nawiązuje także do wielu innych, w tym do uczciwego postępowania i dobrej wiary. Aby mogło wystąpić po stronie konsumenta zaufanie do instytucji finansowej, po stronie dostawcy usług finansowych wystąpić musi uczciwe zachowanie polegające na rzetelnym przejrzystym informowaniu o zasadach, istocie i ryzykach związanych ze świadczoną usługą, by zapewnić jej odpowiedniość do potrzeb i możliwości konsumenta.

Świadczenia usług finansowych (tzw. produktów zaufania) przez instytucje finansowe (tzw. instytucje zaufania publicznego), nie należy zatem utożsamiać jedynie z typową działalnością gospodarczą, nastawioną jedynie na maksymalizację zysku, choć oczywistym jest, że jest ona odpłatna, a konsument musi ponieść koszty z nią związane. Nie jest zatem rzeczą dobrą, a nawet niezwykle szkodliwą, wprowadzanie konsumentów w błąd poprzez nieuczciwą reklamę i nierzetelne wypełnianie obowiązków informacyjnych, że usługa finansowa, z której chce skorzystać lub z niej już skorzystał jest darmowa, podczas gdy tak w rzeczywistości nie jest.

Przy zawieraniu umów o usługi finansowe, których przedmiotem są złożone produkty finansowe „wymuszenie” zaufania przez rzetelne wypełnianie obowiązków informacyjnych staje się konieczne, gdyż im bardziej skomplikowane usługi finansowe, tym więcej pułapek stwarzają one dla nieprofesjonalnego nabywcy i tym bardziej niezbędna staje się prawdziwa i przejrzysta informacja pochodząca od instytucji finansowej, która tworzy uczciwy standard zachowania stron, promuje zasadę sprawiedliwości i wzmacnia moralny obowiązek mówienia prawdy, a w konsekwencji chroni wzajemne zaufanie stron.

Najpoważniejsze zagrożenie związane ze świadczeniem usług finansowych wynika z faktu, iż pociągają one ze sobą znaczne ryzyko ekonomiczne dla strony nieprofesjonalnej, stąd niewłaściwa, niepełna, nieprzejrzysta informacja w tym zakresie, stanowi niewypełnienie obowiązku lojalności jako nakazu rzetelnego i uczciwego postępowania wobec innej osoby, którego naruszenie z kolei stanowi nadużycie kontraktowe.

<sup>8</sup> Są to ustawy regulujące działalność poszczególnych instytucji finansowych i dotyczące przypisanych im typów usług finansowych, m.in. ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych [Dz. U. z 2017 r., poz. 2003]; ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi [Dz. U. z 2017 r., poz. 1768 ze zm.]; ustawa z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej [Dz.U. z 2018 r., poz. 999].

Zaznaczyć przy tym trzeba, że zaufanie jest wartością fundamentalną, nie tylko w relacjach umownych instytucji finansowych z klientami, co jest silnie podkreślane we współczesnej polskiej doktrynie prawa prywatnego [Romanowski 2013], jak i w orzecznictwie<sup>9</sup>, ale także dla całego życia społecznego i bezpieczeństwa obrotu gospodarczego [Romanowski 2013].

Wydaje się, że ta znana zasada prawa prywatnego, podkreślana przez wielu przedstawicieli doktryny, nie tylko współcześnie<sup>10</sup>, nabiera w rzeczywistości pokryzysowej szczególnego znaczenia, gdyż właśnie w tym okresie nasiliły się szczególnie niewłaściwe i nieuczciwe praktyki rynkowe instytucji finansowych w relacjach umownych w klientami, zwłaszcza konsumentami, które stanowiły wyraz naruszenia zasady zaufania klientów do nich. Z jednej strony, instytucje finansowe kreują wizerunek instytucji godnej zaufania, profesjonalnej i bazują na nim, a z drugiej – w praktykach sprzedażowych usług finansowych stosują nieuczciwe praktyki rynkowe i misselling<sup>11</sup>, który stał się szczególnie dotkliwy w ostatnim czasie na tym rynku dla konsumentów i mocno zachwiał tę wartość.

Wyposażenie konsumenta we właściwy dla niego zakres informacji, przekazanych także w przejrzysty, czytelny i nie wprowadzający w błąd sposób przez instytucję finansową, ma zapewnić, by usługa finansowa była dla niego odpowiednia i adekwatna do jego potrzeb. Takie założenie wymaga jednak przewartościowania w dotychczasowym modelu świadczenia usług i roli w nim obu stron, i wymaga „nowego podejścia” do konsumenta usług finansowych zarówno przez same instytucje finansowe, ale także przez organy i instytucje, których celem jest eliminowanie niewłaściwych praktyk rynkowych i dbałość o zapewnienie jemu rzeczywistej ochrony.

Ten rynek bowiem, jak żaden inny, wymaga takiego szczególnego podejścia i wyjątkowej troski instytucji publicznych i instytucji finansowych o zapewnienie jasnych, przejrzystych, pozbawionych nieuczciwych praktyk rynkowych, reguł gry rynkowej w celu ochrony wartości jaką jest zaufanie. Uwalnia ono i mobilizuje ludzką podmiotowość, wyzwala otwartość, kreatywność, innowacyjność działania [...], to swoista forma kapitału społecznego” [Sztompka 2012, ss. 533 i nast.], która „pojawia się w warunkach

<sup>9</sup> Patrz m.in.: wyrok SN z dnia 16.02.2012 r. [IV CSK 225/11; LEX nr 1163927], z glosą K. Zacharzewskiego; wyrok SN z dnia 9.02.2012 r. [III CSK 181/11, Biul. SN 2012, nr 5, s. 12], wyrok SN z dnia 22.06.2010 r. [IV CSK 555/09, LEX nr 885035].

<sup>10</sup> Szerzej na temat znaczenia i treści zasady lojalności w prawie kontraktowym patrz: M. Romanowski [2013] i powoływana tam literatura.

<sup>11</sup> W myśl art. 24 w ust. 2 pkt 4) u.o.k.i k. zakazane jest „proponowanie konsumentom nabycia usług finansowych, które nie odpowiadają potrzebom tych konsumentów ustalonym z uwzględnieniem dostępnych przedsiębiorcy informacji w zakresie cech tych konsumentów lub proponowanie nabycia tych usług w sposób nieadekwatny do ich charakteru”.

występowania zależności między ufającym a powiernikiem noszącym znamiona ryzyka” [Grudzewski 2009, s. 19].

## Podsumowanie

Zaufanie jest fundamentalną wartością rynku finansowego, nie tylko mierzoną poziomem bezpieczeństwa i stabilności sytuacji finansowej samej instytucji świadczącej usługi finansowe, jak i całego rynku, ale a także poziomem rzetelności i uczciwości w relacjach z klientem, zwłaszcza tym najsłabszym jakim jest konsument. Dalece nieprawidłowa jest sytuacja, w której konsument działając w zaufaniu do profesjonalnej instytucji finansowej jest wprowadzany w błąd, jego ustawowe konsumenckie uprawnienia są naruszane, a dochodzenie roszczeń w sporach z instytucją finansową, z różnych powodów, znacznie utrudnione.<sup>12</sup>

Rynek finansowy i fundament jego funkcjonowania jakim jest zaufanie stanowi wspólne dobro wszystkich jego uczestników, a podstawą jego zrównoważonego rozwoju i bezpieczeństwa powinna być także wysoka kultura prawna i etyka w działalności instytucji finansowych. Relacje instytucji finansowej z klientem, a zwłaszcza konsumentem, powinny być przejrzyste i zrozumiałe, oparte na zaufaniu i przekonaniu, że instytucja finansowa jest jego godna, a świadczone na rzecz klientów przez nią usługi finansowe są odpowiednie i adekwatne dla niego, a ona sama podejmuje działania w najlepiej pojętym interesie klienta.

Kryzys wartości, kryzys zaufania do instytucji finansowych i rynku finansowego obnażył potrzebę powrotu do wartości, do etyki, do realizacji koncepcji idei społecznej odpowiedzialności biznesu. Nie mogą to być jednak jedynie hasła, a koncepcja ta musi być faktycznie, realnie wdrażana. Inaczej nie przywróci się właściwego ładu i porządku na rynku finansowym oraz w systemie gospodarczym i społecznym, którego jest on znaczącą częścią. Oprócz samych instytucji finansowych, które muszą dokonać autentycznych zmian swoich praktyk rynkowych w relacjach z klientami, niemałe wyzwania stoją także przed organami publicznymi tworzącymi sieć bezpieczeństwa klienta usług finansowych w ramach sieci bezpieczeństwa rynku finansowego.

Z uwagi na dużą skalę nadużyć instytucji finansowych w relacjach umownych z klientami, zwłaszcza konsumentami, która szczególnie ujawniła się w rzeczywistości pokryzysowej, wobec zauważalnego i dotkliwego upadku takich wartości jak

<sup>12</sup> M. in. z powodu braku pozytywnego nastawienia samych instytucji finansowych do polubownych form załatwiania sporów, braku znajomości rozbudowanych i dynamicznie zmieniających się regulacji ochronnych dotyczących klient usług finansowych, ale także „opór” w ich przestrzeganiu i stosowaniu przez same instytucje finansowe, a nawet – wymiar sprawiedliwości.



zaufanie, lojalność, uczciwość, sektor usług finansowych wymaga obecnie wzmożonej aktywności organów państwa co odzwierciedlają raporty i sprawozdania wielu instytucji zajmujących się ochroną konsumenta na rynku usług finansowych. W obliczu tak mocno zauważalnego kryzysu zaufania klientów do instytucji finansowych jego odbudowa jest sprawą priorytetową wymagającą wysiłku i współdziałania wielu podmiotów, a niemałe znaczenia ma w tym zakresie postępowanie samych instytucji finansowych i ich samorządu branżowego, które powinno zmierzać do upowszechniania norm etycznych, kodeksów dobrych praktyk, a także ograniczenia niezdrowej konkurencji między nimi.

Niestety kryzys finansowy i rzeczywistość pokryzysowa, która nadal jest odczuwalna, pokazują, iż „bazowanie” na wizerunku instytucji finansowej jako godnej zaufania (instytucji zaufania publicznego, okazało się iluzją, a nadmierne zaufanie klientów do tych instytucji było i jest, jak się wydaje nadal, łatwo wykorzystane przez nie w relacjach umownych z klientami. Unaoczniał on, iż zaufanie to wartość bardzo cenna, lecz równie krucha, ale także zobowiązująca i nie może być jedynie „pustą” wartością, na której instytucje finansowe budują swój wizerunek w relacjach z klientami, dzięki którym funkcjonują. Dlatego też, rynek finansowy, instytucje finansowe a także organy publiczne, których celem jest zapewnienie prawidłowego, niezakłóconego i stabilnego jego funkcjonowania, w obliczu postępującego kryzysu zaufania i globalizacji, stoją przed ogromnym wyzwaniem, jakim jest odbudowa i wzmocnienie zaufania między jego uczestnikami. Naczelną wartością, na której oparte musi zostać jego funkcjonowanie jest zaufanie, które nie zawsze jest właściwie pojmowane, a w procesie tworzenia i stosowania prawa rynku finansowego, nie można pominąć wątku ludzkiego, gdyż to człowiek właśnie jest istotnym jego elementem (podmiotem) i źródłem podstawowych jego wartości, wśród których jego zaufanie do rynku i funkcjonujących na nim instytucji jest najważniejsze [Nieborak 2016, s. 232].

Zaufanie do instytucji finansowych i tym samym do rynku finansowego jest dobrem samym w sobie, wartością niezwykle istotną dla bezpiecznego i stabilnego jego funkcjonowania, także z perspektywy relacji umownych instytucji finansowych z klientami i kształtowania podwyższonej staranności w nich jako instytucji godnych zaufania mierzonych zwiększonymi obowiązkami kontraktowymi, z uwagi na specyfikę i ryzyka związane z zawieraniem umów o usługi finansowe. Jest ono dobrem wspólnym, wymagającym ochrony prawnej i ingerencji publicznoprawnej państwa, nawet w sferę relacji umownych instytucji finansowych z klientami w celu zapewnienia bezpieczeństwa i ochrony korzystających z dobrodziejstw rynku usług finansowych, zwłaszcza konsumentów. Zaufanie jest bowiem fundamentem prawidłowego funkcjonowania społeczeństw, niezbędnym czynnikiem rozwoju gospodarczego i dobrobytu, jak jest ważne wskazują skutki jego braku, co także dotkliwie ukazała rzeczywistość po kryzysie na rynku finansowym.

Odbudowa zaufania do instytucji finansowych i rynku finansowego jest więc trudną lekcją do odrobienia po kryzysie, wymagającą wysiłku wielu podmiotów publicznych, w tym zarówno organów administracji publicznej, wymiaru sprawiedliwości, jak i samych instytucji finansowych. Brak dalszego przyzwolenia na stosowanie jakichkolwiek nadużyć i nieuczciwych praktyk rynkowych w relacjach umownych z klientami, a także eliminowanie skutków tych, które już miały miejsce wymaga właściwego stosowania, interpretowania, i egzekwowania prawa i wymuszania jego przestrzegania przez instytucje finansowe, zarówno na poziomie ogólnym, jak i w indywidualnych sporach.

Istotą prawa, jego właściwego stosowania i egzekwowania jest ochrona określonych wartości, w tym zaufania do instytucji finansowych świadczących usługi na rynku finansowym, także w relacjach umownych z klientami. *Ius est ars boni et aequi* (łac. Prawo jest sztuką tego, co dobre i słuszne, tłum. także jako Prawo jest sztuką czynienia tego, co dobre i słuszne lub Prawo jest sztuką stosowania tego, co dobre i słuszne)<sup>13</sup>, a zaufanie do rynku finansowego, instytucji finansowych i ochrona uczciwości i rzetelności w relacjach umownych z klientami tego wymaga.

## Bibliografia

**Akerlof G. A., Shiller R. J.** (2010), *Zwierzęce instynkty: czy ludzka psychika napędza globalną gospodarkę i jaki to ma wpływ na przemiany światowego kapitalizmu*, Studio EMKA, Warszawa.

**Bojańczyk M.** (2013), *Niestabilna gospodarka, upadek zaufania i co dalej? Wizjonerzy i prepersi*, Oficyna Wydawnicza SGH, Warszawa 2013, s. 3.

**Bylok F.** (2012), *Budowa zaufania konsumentckiego jako czynnik determinujący sukces przedsiębiorstwa w warunkach kryzysu*, „Zarządzanie i Finanse”, nr 4.

**Czapiński J., Panek T.** (2014), *Diagnoza społeczna 2013*, Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich, Warszawa.

**Fedorowicz M.** (2017), *O normatywnym pojęciu stabilności finansowej na rynku finansowym Unii Europejskiej w nowej architekturze nadzorczej*, „Studia Europejskie”, nr 4.

<sup>13</sup> Paremia została sformułowana przez rzymskiego prawnika Celsusa a przytoczona przez rzymskiego prawnika Ulpiana. Znajduje się w Digestach Justyniana [Wikipedia].

**Grudzewski W. M., Hejduk I. K., Sankowska A. i in.** (2009), *Zarządzanie zaufaniem w przedsiębiorstwie*, Wolters Kluwer, Kraków-Warszawa.

**Mączyńska E., Pysz P.** (2016), *Spółeczna gospodarka rynkowa i jej współczesne znaczenie*, „Biuletyn PTE”, nr 2(73).

**Nieborak T.** (2016), *Tworzenie i stosowanie prawa rynku finansowego a proces ekonomizacji prawa*, Wydawnictwo Uniwersytetu, Poznań.

NIK (2014), *Funkcjonowanie systemu ochrony praw klientów podmiotów rynku finansowego* [online], <https://www.nik.gov.pl/plik/id,6423,vp,8193.pdf>, dostęp: 2.11.2018.

**Romanowski M.** (2013), *Uczciwość (lojalność) kontraktowa – kilka refleksji* [w:] K. Szczepańska-Kozłowska (red.), *Oblicza prawa cywilnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Błęszyńskiemu*, Wolters Kluwer, Warszawa.

**Roubini N., Mihm S.** (2011), *Ekonomia Kryzysu*, Wolters Kluwer, Warszawa.

**Rutkowska-Tomaszewska E.** (2014), *Manipulowanie informacją w zakresie odpłatności za usługi bankowe i prawne mechanizmy przeciwdziałania tym nadużyciom* [w:] W. Rogowski (red.), *Nowe koncepcje i regulacje nadzoru finansowego*, Oficyna Allerhanda, Warszawa.

**Rutkowska-Tomaszewska E.** (2016), *Usługi finansowe –dobroziejstwo i (czy) zagrożenie dla konsumentów? Czy ochrona konsumenta usług finansowych jest obecnie efektywna i wystarczająca?* [w:] M. Jagielska, E. Sługocka-Krupa, K. Podgórski (red.), *Ochrona konsumenta na rynku usług*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa.

**Stiglitz J.E.** (2010), *Freefall: jazda bez trzymanki. Ameryka, wolne rynki i tonięcie gospodarki światowej*, Polskie Towarzystwo Ekonomiczne, Warszawa.

**Sztompka P.** (2007), *Zaufanie: fundament społeczeństwa*, Znak, Kraków.

**Sztompka P.** (2012), *Zaufanie* [w:] W. Gasparski (red.), *Biznes, etyka, odpowiedzialność*, PWN, Warszawa.

**Szumlicz T.** (2013), *Kryzys zaufania do instytucji w Polsce w świetle „Diagnozy społecznej 2013”* [w:] J. Osiński (red.), *Kryzys, niepewność i niestabilność we współczesnej Europie*, Oficyna Wydawnicza SGH, Warszawa.

**Szymański W.** (2011), *Niepewność i niestabilność gospodarcza: gwałtowny wzrost i co dalej?*, Diffin, Warszawa.

Wikipedia, *lus est ars boni et aequi* [online], [https://pl.wikipedia.org/wiki/lus\\_est\\_ars\\_boni\\_et\\_aequi](https://pl.wikipedia.org/wiki/lus_est_ars_boni_et_aequi), dostęp: 2.11.2018.

**Wilkin J.** (2015), *Ekonomia wolności i ekonomia zniewolenia. Kiedy ekonomia sprzyja poszerzaniu ludzkiej wolności, a kiedy ją ogranicza?* [w:] E. Mączyńska (red.), *Modele ustroju społeczno-gospodarczego. Kontrowersje i dylematy*, PTE, Warszawa.

**Wolska G.** (2018), *Spółeczna odpowiedzialność biznesu*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, z. 1/2018.

## **Ustawy i rozporządzenia**

Ustawa z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz. U. z 2018 r., poz. 999).

Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2018 r., poz. 798 ze zm.).

Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz. U. z 2017 r., poz. 2003).

Ustawa z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz. U. z 2018 r., poz. 621).

Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2017 r., poz. 1768 ze zm.).

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997r. Prawo bankowe (Dz. U. z 2018 r., poz. 2187 ze zm.).

Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym (Dz. U. z 2018 r., poz. 2038).

Wyrok SN z dnia 16 lutego 2012 r. IV CSK 225/11; LEX nr 1163927.

Wyrok SN z dnia 22 czerwca 2010 r., IV CSK 555/09, LEX nr 885035.

Wyrok SN z dnia 9 lutego 2012 r., III CSK 181/11, Biul. SN 2012, nr 5, s. 12.

---

**Agata Kołodziejska** | [kolodziejskaagata30@gmail.com](mailto:kolodziejskaagata30@gmail.com)

University of Social Sciences

## Human Resources in Public Administration

**Abstract:** Territorial self-government is an administrative unit established under the law of a community of people living in a given part of the country, independently implementing activities related to meeting the needs of its residents. Activities implemented by self-governments are legally sanctioned and are subject to control by specific government administration bodies. As regards self-government administration units, the state has only the possibility to supervise local government actions, while the scope of supervision and its forms are limited and strictly defined by law.

**Key words:** management, human resources, public administration, local government

## Introduction

Territorial self-government is an administrative unit established under the law of a community of people living in a given part of the country, independently implementing activities related to meeting the needs of its residents. Activities implemented by self-governments are legally sanctioned and are subject to control by specific government administration bodies. Local governments have the task to perform those activities at the local and regional level that are not the responsibility of state authorities. These activities are primarily administrative activities related to the socio-economic functioning of the local community [Osiński 2011, p. 25].

Local government units in Poland are the voivodship (province), powiat (county) and, gmina (municipality) and their representatives at voivodeship level are voivodeship marshal, sejmik (voivodeship council) and management board, at the powiat level – starosta and powiat council, municipalities – mayor and municipality council [Announcement of the Speaker of the Sejm of the Republic of Poland dated 17.03.2016 on the publication of a uniform text of the Act on municipal self-government (Journal of Laws of 2016, item 446)].

The gmina, powiat or voivodeship self-government is a union of all residents of a given gmina, powiat or voivodeship established by virtue of law, having legal status and fulfilling

tasks in the field of public administration. The self-government performs its tasks independently, on the basis of authorizations and within the means granted to it by the Constitution and laws [Act of dated 8.03.1991 on municipal self-government (Journal of Laws of 2016, item 446)].

As regards self-government administration units, the state has only the possibility to supervise local government actions, while the scope of supervision and its forms are limited and strictly defined by law. Territorial self-government, as an association, makes decisions either by the inhabitants themselves (gminas, poviats or voivodships), or by their bodies [Czaputowicz 2008, p. 45]. The characteristic features of Polish self-government are, among others: the fact that it arises only by virtue of national law and that it operates within its strictly defined limits; members of a given local government community are all residents of a specific local government unit.

Another element that characterizes Polish self-government is having its own democratic organization, based on applicable Polish law. Local government units were established to perform tasks in the field of public administration. It should be emphasized that the budget of each local government unit is adopted annually and forms part of the state budget. Voivodeship, poviat or gmina make decisions on their own behalf and on their own responsibility, these units are controlled and protected by independent administrative courts and common courts [Journal of Laws 2016, item 446].

Economic activity is one of the most important tasks carried out by local government units. This activity is connected with the obligation of municipalities to perform tasks related to meeting the collective needs of residents [Journal of Laws 1997 No. 9, item 43 as amended].

The Act on Municipal Management mentions among the activities carried out by the municipality in this respect: "(...) supplying inhabitants with water, providing sewage system, supplying heat and electricity, local public transport, waste disposal and maintaining order and cleanliness and providing residents with security. These tasks are carried out through the provision of services that are widely available." [Article 7 paragraph 1 of the Act on Municipal Management (Journal of Laws 1997 No. 9, item 43 as amended)].

It should be noted that municipal governments have the possibility of running economic activity for profit. This activity is limited to other local government units and is reserved only for gminas. The gmina has the right to engage in commercial activity only if there are unmet self-government needs in its area, related to the high unemployment rate affecting the standard of living of the gmina's inhabitants, if the previously undertaken actions did not bring the expected results. An office clerk who is an employee of the territorial self-government units performs tasks defined by law, in accordance with the possessed powers, and it is under an obligation to deal with specific matters which the

relevant organizations or residents address. The activities carried out by office staff are varied and depend on the type of office and position held. In accordance with the Act on local government employees, local government employees are persons employed in:

- a)** marshal's offices and voivodship self-government organizational units;
- b)** poviát starosties and poviát organizational units;
- c)** municipal offices, auxiliary units of municipalities and communal units and budgetary establishments;
- d)** offices of associations of self-government units and budgetary establishments established by them;
- e)** offices of administrative units of local government units.

The Act defines self-government employees only by indicating their place of work, not the position or type of activities performed. It should be emphasized that the amendment of the Act of 2012 assumes the resignation from appointment as a form of establishing an employment relationship, previously used in offices, for the conclusion of an employment relationship in the form of an employment contract for an indefinite period. Legal regulations relating to the status of local government employees are also set out in the European Charter of Local Self-Government [Journal of Laws 1994 No. 124, item 607]. The Charter adapts the structures and administrative resources to the tasks and expectations of local communities. In order to implement them, it is necessary to employ highly qualified employees with relevant competences and skills. Poland, similarly as other countries that ratified the Charter, has committed to establishing rules for employee training, remuneration, as well as professional promotion of local government administration employees.

According to the Constitution of the Republic of Poland, a civil service corps functions in government administration offices whose superior is the Prime Minister [Art. 153 § 2 of the Constitution of the Republic of Poland of 2.04.1997] This service was established in order to provide a professional, reliable, impartial and politically neutral performance of the State's tasks.

In accordance with the applicable legal acts, the civil service corps is made up of staff employed in higher positions in the civil service, middle management positions, coordinating, independent, specialist and support positions [Journal of Laws 2008, No. 227, item 1505]. According to statutory regulations, a civil servant is: "a person hired on the basis of a contract of employment, in accordance with the principles set out in the Act on Civil Service."

However, a civil servant is a person employed on the basis of appointment. It is worth mentioning that employees as well as civil servants are members of the corps [Itrich-Drabarek 2012, p. 13]. Each of the members of the corps should meet (specified in the Act) the following requirements:



- 1) be a Polish citizen (there are exceptions to this condition);
- 2) enjoy full public rights;
- 3) not be sentenced by a valid sentence for intentional crime or intentional fiscal offense;
- 4) have the qualifications required for a given position;
- 5) enjoy an unblemished reputation.

Persons holding higher positions in the civil service, are required to meet the above-mentioned conditions as well as additional requirements, such as:

- 1) holding a master's degree or equivalent;
- 2) no criminal record prohibiting holding managerial positions in offices of public authorities or performing functions related to the availability of public funds;
- 3) possession of managerial competences;
- 4) having at least 6 years of work experience, including at least 3 years of managerial seniority in the public finance sector units (in the case of the general director's office) or having at least 3 years of work experience, including at least one year of a managerial or two-year position as an independent position in public finance sector units (in the case of other senior positions in the civil service);
- 5) meeting the requirements specified in the job description and separate regulations.

Candidates for employment in the civil service are selected by recruitment for vacancies organized by the general director of the office. The Prime Minister is the constitutional head of the civil services in Poland. The Prime Minister's competences in the scope of supervising the functioning of the civil service corps include:

- 1) appointment and dismissal of the Head of the Civil Service;
- 2) appointing and dismissing members of the Civil Service Council;
- 3) appointing the chairman of the Civil Service Council from among its members;
- 4) issuing or the possibility of issuing, on the basis of statutory delegations, executive acts to the Act on Civil Service;
- 5) appointing the Higher Disciplinary Commission of the Civil Service;
- 6) acceptance or rejection, within a period of up to 3 months, of reports on the condition of the civil service and the performance of the tasks of this service for the previous year, submitted by the Head of the Civil Service;
- 7) indicating to the graduates of successive years of the National School of Public Administration, the first positions presented by the Head of the Civil Service;
- 8) examining appeals of civil servants against the decision to transfer.

The Prime Minister is the immediate supervisor to the Head of the Civil Service, which is the central organ of government administration. The tasks carried out by the Head of the Civil Service with the help of general directors include, among others:

- 1) granting permission to apply for specific positions by persons who do not have Polish citizenship;
- 2) cooperation with the ministry responsible for finances in the aspect of preparation and implementation of the state budget in the part concerning remuneration and training of civilian members;
- 3) presenting the position of the Council of Ministers with regard to the draft budget act, in the scope of remuneration and training of members of the civil service corps;
- 4) collecting information about the civil service corps;
- 5) dissemination of information about the civil service;
- 6) providing conditions for the dissemination of information in matters relating to the civil service;
- 7) the ability to collect and use information to fulfill statutory tasks, including personal data of members of the civil service corps and their processing in accordance with the applicable standards of the Personal Data Protection Act;
- 8) collecting and processing detailed data on the employment status and remuneration of members of the civil service corps;
- 9) determining, in consultation with the Chief of the Chancellery of the Prime Minister, the conditions for granting subsidies to government administration offices for the implementation of human resources management strategies in the civil service as well as for implementation of the principles, guidelines and standards;
- 10) cooperation with the National School of Public Administration in setting training programs and others.

The tasks related to the functioning of the civil service in government administration carried out by the Chancellor of the Prime Minister include: activities carried out as part of the implementation of human resources management strategies in the civil service as well as implementation of guidelines, standards and principles in the area of budget reserve for modernization of the civil service, established by the power of the budget act, as well as performing periodic appraisal in relation to the director general of the Chancellery of the Prime Minister [Jagielski, Rączka 2011, pp. 56–57].

Another body of government administration supervising the civil service corps is the Civil Service Council, it is an advisory and consultative body operating at the Prime Minister's office. This council implements the tasks in the field of expressing opinions [Itrich-Drabarek 2012, p. 18]:

- 1) relating to the civil service presented by the Prime Minister or the Head of the Civil Service as well as on his own initiative;
- 2) human resources management strategy project in the civil service;
- 3) draft budget act regarding the civil service part;

- 4) proposed rate of salary increase in the state budget sector in the aspect of the civil service;
- 5) draft of normative acts, central training plans, ethics of the civil service corps;
- 6) appointment and dismissal of the Head of the Civil Service;
- 7) draft of regulations specifying the work mode of the Higher Disciplinary Commission of the Civil Service and reports of the Head of the Civil Service.

In addition, the described government administration body has the power to express opinions on assessing the course of qualifying procedures for civil service and has the option of requesting the Head of the Civil Service to take a position on matters designated by the Council.

One of the senior official positions in the civil service is the position of the general office in the Chancellery of the Prime Minister, in the office of the minister, the office of the chairman of the committee constituting one of the organs of the Council of Ministers, the central government and voivodship administration. The general director of the office has the task of: ensuring the functioning and continuity of the office, conditions of its operation and organizing work in the scope of: exercising direct supervision over the organizational units of the office regarding the proper performance of tasks specified by the head of the office with the exception of the cells directly supervised by him on the basis of normative acts, supervising the organization of work on the timely preparation of the draft budget and the executive system, setting organizational regulations of organizational units and setting work regulations, managing the office, exercising managerial competence, representing the State Treasury and supervising the auxiliary offices of the office [Itrich-Drabarek 2012, pp. 18–19].

## Importance of human resources management

Public tasks assigned by the state and implemented by central and local government authorities require the functioning of an effective public sector understood as a series of institutions aimed at satisfying the specific needs of society in the form of public goods and services [Czajka 2012, p. 39]. In the public sector there are organizations with specific characteristics that differentiate them from the others operating in the economic market. Local government authorities are different from other management systems.

The essence of public organizations is manifested in the assumption that the set of their characteristics distinguishes them from private enterprises. In this case, the nature of the goals of public organizations having their source in the shared ownership of these entities by numerous stakeholders and the resulting diversity of goals are distinguished. The goals formulated in public organizations are characterized by

some ambiguity, complexity and imprecision. This situation is related to the setting of goals by policy and simultaneous attempt to satisfy various interest groups [Seredocha 2015, pp. 21–22].

In public organizations, due to a large number of documents and procedures, reduced management autonomy and low risk-taking, a larger formalization takes place. The next characteristic of public organizations are the motives of the people employed there. Public sector employees are perceived as persons to pursue the public interest. In addition, one of the motives of their actions is their willingness to serve their country and its inhabitants, and not, as in the case of private enterprises, maximizing profits. These activities are related to the use of economic motivation to a limited extent both in relation to employees and people managing the given organizations [Król, Ludwicyński 2010, pp. 45–47].

Public organizations require a proper external supply in the form of subsidies and donations from the state budget, and therefore are not self-sufficient. However, this does not relieve them of the rationalization of the actions taken and the care to maintain the viability of the institution. The changes taking place in recent years in public administration are mainly related to scientific concepts and theories. Each of them affects the processes of creation and development of state authorities. Starting from the classic concept based on efficiency, control and bureaucratic form, through the approach oriented at increasing the interest in interpersonal relations, introducing a statistical system supporting decision-making processes, analyzing the dependence of the environment on the structure of a given public organization and vice versa [Seredocha 2015, pp. 21–22].

It should be noted that the human resources of local government units are one of the elements of the territorial management subsystem relating to the competencies of employees, including: knowledge, skills, values, abilities, ambitions, experience, professed values, action styles. Having appropriate competencies by employees allows for effective development and skillful use of existing abilities to implement the organization's strategy [Król, Ludwicyński 2010, pp. 45–47].

The attitude of the office employee is of great importance for the nature, form and functioning of the entire organization. The instruments that are used are as follows: recruitment, motivation, remuneration, employee evaluation and staff training. An important factor of changes introduced in public organizations is the adjustment of the human resources management system to changes taking place in the environment. The effectiveness of these activities carried out as part of human resources management in a public organization is generated by two factors. Internal conditions are: employment size, dynamics of changes introduced in this area, employment structure, direction and level of education, life and professional experience, needs, aspirations and expectations of employees, trade union activity, culture and organizational structure. On the other

hand, external conditions include: globalization, competition, technology, political and legal factors, the situation on the labor market, demographic factors and socio-cultural factors [Moczydłowska 2010, pp. 109–112].

The most important influence on shaping the activities of public organizations is caused by legal and economic conditions. These conditions are reflected by the level of economic growth. On the other hand, the economic environment determines the management of human resources in a public organization in the context of the economic image of self-government. The municipality operates under specific financial conditions that have their mapping in the budget and multiannual plans.

It is worth remembering that the formal organizational context for the organization of the employee service at the local government employer is the organizational rules. Tasks implemented by them result from the tasks imposed by the local government employer in accordance with the applicable national law standards. The function of human resources management in local government offices is precisely regulated by law and subject to the will of local government authorities and the management of the office. A characteristic feature of human resources management in public organizations are restrictions related to rigid rules of employment, promotion and dismissal of employees. In these organizations, a minimum role of remuneration systems based on getting a result at work can be observed. In addition, the existing relationship between the results of work and remuneration is not conducive to commitment in work.

## Human resources management methods

Motivation and management theories formulate such motivation models that explain the reasons for specific human behavior. Modern psychological knowledge assumes that human behavior is caused by the influence of certain stimuli, it always involves a certain goal and can be influenced.

The basis for creating detailed motivational models is the whole knowledge about motivating, which consists of such elements as: the course of the motivational process, types of motivational impact, theories of motivation and the issues of personality and physical determinants shaping the behavior of the employee. Such models have the form of a comprehensive scheme including factors (variables), inspiring the individual to act, as well as the effects of their impact and principles of motivation. They can take a descriptive, graphical or even mathematical form.

Internal environment factors important for the effectiveness of motivating are: the size of the enterprise, the nature of the activity and its type, organizational structure, organization of work, market position, type of technology, work climate and working conditions.

When implementing tasks, incentives are introduced to sustain and strengthen the expected activities or to modify behaviors. This is related to the evaluation of work results and transitional prizes (punishments). The final and the fullest implementation of motivational measures takes place after completion of the work, i.e. after assessing the degree of task performance. These resources are used as a basis for learning, drawing conclusions for the future on the profitability and unprofitable behavior. Regardless of the start and end of activities (behaviors), i.e. the two main moments of intervention of incentive measures, they penetrate each stage of motivating.

Factors such as: human personality, environmental impact, value system, interests, attitudes, roles or aspirations affect the level of overall motivation to act. These elements determine specific human attitudes and actions that are necessary to meet the needs (the so-called primary motivation) and are treated as variables that guide the behavior of the individual, leading to the satisfaction of his or her needs. What activities and values will be chosen by the employee also depends on the level of aspiration and on the achieved state of meeting the needs. The individual evaluates the possibility of achieving the goal of their own work and receiving rewards for it, taking into account the limitations and changes in organizational conditions that may occur. The level of intensity and the direction of the undertaken activity determine the employee's expectations regarding the possibility of achieving their goals. Subsequently, he makes a subjective assessment of the results of his work, which along with the achieved value is the starting point for changing the state of satisfying the need. Confronting the achieved value with expectations results in satisfaction or dissatisfaction, which has an incentive or demotivating effect if similar situations occur in the future. Commitment to work may also decrease under the influence of organizational conditions and constraints. For staff who have a strong need to do the job and receive the appropriate gratification for it, these conditions play a smaller role [Penc 2000, pp. 34–37].

The distinguishing feature of motivation is providing a specific person (direct supervisor, coach, mentor) with the necessary knowledge and forming skills and attitudes of employees directly related to the work performed. Instruction at the workplace most often concerns employees introduced to perform specific tasks (adaptation period or new activities, duties). It can take the form of a demonstration, which consists of telling or showing to an employee – by a supervisor, an experienced colleague or an external instructor – the mode of carrying out various activities, and the employee learns by imitating the observed activities independently [Pocztowski 2008, p. 67].

A certain variation of motivation methods is the approach known in English literature under the name *Sitting with Nelly*, which consists in the fact that an employee requiring training sits down with an experienced employee and observes the activities performed

by him, then receives his own equipment and must perform the task himself. Such training is most often used for manual activities, but can also be used for other tasks. This method is particularly recommended for routine and repetitive activities [Rae 2004, pp. 100–101].

In the literature on the subject, various definitions of coaching meet, emphasizing its specific aspects.

- 1)** Coaching is an art – in the sense that when it is perfectly implemented, the technique stops to matter. The coach is fully involved in the work with the mentee, and the type of relationship can be compared to the dance of two people, in which harmony and partnership are the most important.
- 2)** Coaching is a process that enables the acquisition of knowledge and the development of employees and organizations, by improving their professional skills. To be a good trainer, one needs to know and understand this process, as well as master a whole range of styles, skills and techniques in accordance with the context in which coaching is implemented [Parsloe, Wray 2002, p. 48].
- 3)** Coaching as a variety of activities undertaken by properly trained staff, serving the individual development of employees.

Bearing in mind the above references, one can say that coaching is a properly planned and carried out method of employee training by an appropriate trainer, based on the development of knowledge and skills of the learner in order to increase his individual human capital. Coaching has many similarities to professional sports training, where the trainer and his trainees aim together to achieve specific results.

The effectiveness of coaching is conditioned by appropriate planning and conducting the training. The following stages of this learning process are mentioned [Parsloe, Wray 2002, pp. 49–53]:

- 1)** awareness – coaching should start only when the learner becomes aware of the need to change his or her actions or the manner of performing certain activities,
- 2)** planning for accountability – the learner should adopt personal responsibility for the results of this process must also take an active part in making decisions regarding the contents of the curriculum,
- 3)** implementation of the plan – using the styles and techniques most suitable for the situation in which the learner functions, the trainer should support him in the implementation of the personal development plan,
- 4)** evaluation of results – constant monitoring and assessment of whether the implementation of the individual teaching program brings the expected results.

The situation of the concept of mentoring is similar to that of coaching – there are many definitions proposed by trainers, mentors and teachers. They show different aspects of this phenomenon. Some of them are quoted below [Parsloe, Wray 2002, p. 54]:

- 1) Mentoring supports the development of the skills of the staff. At the same time, it requires creating future plans for the development of a given business organization and their implementation in time.
- 2) Improving mentoring in a given organization requires a high level of competence, experience, and precise definition of the roles of each of the human capital's members in the enterprise.
- 3) The role of the mentor can be performed only by an experienced person who has a certain level of knowledge on the given topic.
- 4) The basic principle that every successful person has had their mentor should be remembered.

Despite the common goal of coaching and mentoring, which is helping employees and supporting them in individual learning, there are attempts to show differences between them. All mentors strive to establish special relationships with their mentees, as close as possible to the traditional understanding of a trusted adviser and consultant. In contrast to coaching, in which the manager, examiner or trainer focuses on quick results, the mentor thinks more about improving performance and behavior in a much wider time – even in the mentee's entire career. [Walkowiak 2007, p. 55 ].

Based on the above definitions, it is assumed that mentoring is a method of employee training in which a person with knowledge, experience and authority is a mentor, counselor, guide in the development of the individual human capital of the mentee.

Due to the difficulty of distinguishing the difference, these methodologies include both methods used outside the workplace but inside the organization, as well as methods applied during training activities outside the organization. The lecture is one of the most traditional and popular methods of group training, which consists in the oral transmission of properly structured messages, facts and opinions by the trainer and their reception by participants of the training undertaking [Kožuch 2000, p. 61]. There are several types of lectures:

- 1) conventional lecture – presentation of the content ready to be accepted by listeners,
- 2) problem lecture – presentation of a problem, methods of solving it and the consequences to which this solution will lead,
- 3) conversational lecture – interweaving spoken interactions between the trainer and listeners.

The positive features of the lecture usually include the content that is possible to be presented to a large group of participants, which results in low financial and time expenditure. It is recommended to use this method at the initial stages of the training program, e.g. to present a completely new material or present the research results. On the other hand, the negative aspects of the lecture include its specificity, which makes it



impossible to train practical skills. For this reason, the scope of its application is limited to employees who occupy non-directly production positions. In addition, knowledge is usually passed on an average level, which creates the inability to take into account individual training needs. However, the basic disadvantage is the passive participation of listeners, engaged in listening and taking notes. It is believed that the lecture should not last longer than 30–40 minutes and cannot contain too much information, because at the end of the day the participants will remember only 20% of the lecture content.

Discussion is also one of the most frequently used training methods. It can be part of a presentation session, for example during a lecture, when the coach wants to know the opinions of the participants. It can also act as a break between the following lectures and trigger the activation of participants, especially when they are relatively passive during a given training session [Kožuch 2000, p. 62].

The planned discussions and their duration should be included in the draft of the training undertaking. The discussion is usually used because the participants of the training are characterized by a high level of independence in the formulation of issues, in clearly presenting their views and arguments in their defense and in the appropriate preparation of the subject don. The discussion may result in different effects in terms of learning and shaping attitudes. It teaches to consider problems more thoroughly, take positions and present arguments, while taking into account other opinions and arguments if they seem to be accurate.

Another method is a case study, which belongs to methods activating participants in the training process. It consists in providing trainees with descriptions accidentally based on real or imaginary situations, but which can actually happen. The advantage of real situations consists in a greater connection with practice, and the drawback is the difficulty in receiving all information. In the case of a fictitious case, the advantage is the possibility to present a description correct from the didactic side, and the deficiency is the inauthenticity of the situation, detachment from the practice. Hence, the conclusion to build the descriptions based on actual situations and supplement them with additional fictitious information. The volume of descriptions is very diverse: from a few sentences to several hundred pages, it can treat one or several issues. A typical description is a few page long and presents a situation regarding an organization. Usually, it contains the fact that the situation arose, it does not formulate any elements of assessment or the essence of the problem. The trainees themselves should diagnose the situation and formulate the problem. In addition, other data and diagrams and drawings may be attached to the basic part of the description in order to enrich and refine the picture of the situation.

## References

- Czajka Z.** (2012), *Zarządzanie zasobami ludzkimi w organizacji publicznej*, Studia i Monografia, Warszawa.
- Czaputowicz J.** (2008), *Administracja publiczna – wyzwania w dobie integracji europejskiej*, PWN, Warszawa.
- Itrich-Drabarek J.** (2012), *Służba cywilna w Polsce – koncepcja i praktyka*, Wydawnictwo Elipsa, Warszawa.
- Kożuch B.** (2000), *Kształtowanie kapitału ludzkiego firmy*, Wyd. Uniwersytetu w Białymstoku, Białystok.
- Król H., Ludwicyński A.** (2010), *Zarządzanie zasobami ludzkimi*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa.
- Moczydłowska J.** (2010), *Zarządzanie zasobami ludzkimi w organizacji. Podręcznik akademicki*, Difin, Warszawa.
- Osiński J.** (2011), *Administracja publiczna na progu XXI*, SGH, Warszawa.
- Parsloe E., Wray M.** (2002), *Trener i mentor, udział coachingu i mentoringu w doskonaleniu procesu uczenia się*, Oficyna Ekonomiczna, Kraków.
- Penc J.** (2000), *Motywowanie w zarządzaniu*, Wydawnictwo Profesjonalnej Szkoły Biznesu, Kraków.
- Pocztowski A.** (2008), *Zarządzanie zasobami ludzkimi*, PWE, Warszawa.
- Rae L.** (2004), *Ocena pracy szkoleniowca*, Oficyna Ekonomiczna, Kraków.
- Seredocha I.** (2015), *Wpływ ISO na zarządzanie zasobami ludzkimi w administracji samorządowej*, CeDeWu, Warszawa.
- Walkowiak R.** (2007), *Zarządzanie zasobami ludzkimi, kompetencje, nowe trendy. Efektywność*, Dom Organizatora, Toruń.

## **Legal acts**

Constitution of the Republic of Poland of 2.04.1997 (Journal of Laws of 1997 No. 78, item 483).

European Charter of Local Self-Government of 15.10.1985 (Journal of Laws 124/1994, item 607).

Act of 8.03.1991 on municipal self-government (Journal of Laws 2016, item 446).

Act of 20.12.1996 on municipal management (Journal of Laws 1997 No. 9, item 43 as amended).

Act of 21.11.2008 on self-government employees (Journal of Laws No. 223, item 1458).

Act of 21.11.2008 on civil service, articles 2–3 (Journal of Laws No. 227, item 1505).

Announcement of the Speaker of the Sejm of the Republic of Poland dated 17.03.2016 on the publication of a uniform text of the Act on municipal self-government (Journal of Laws of 2016, item 446).

---

**Olga Zinkiewicz** | [zinkiewicz@briefcase.pl](mailto:zinkiewicz@briefcase.pl)

Department of Civil Procedure, Faculty of Law and Administration, University of Gdańsk

## **The First Steps of the Polish Legal System Towards the Digitisation of Registration Proceedings – the Analysis and the Assessment of the Draft Act on the National Court Register, with the Consideration of the Compliance Thereof with the Directive 2017/1132/EU and the Business Registers Interconnection System (BRIS)**

**Abstract:** In Autumn 2017 the Ministry of Justice submitted a draft amendment to the Act of August 20, 1997 on the National Court Register (hereinafter, “Draft”), announcing its “digital revolution”. The legislator’s intention was to transfer the register into the reality of the 21<sup>st</sup> century. Moreover, the amendments addressed the necessity of implementation of the directive of the European Parliament and of the Council 2017/1132/EU of 14 June 2017 on some aspects of the companies law (Journal of Laws EU L 169 of 30 June 2017) in the scope of regulations concerning the registers interconnection system into the Polish legal system. The draft amendments relate to, among others: (i) introduction of the obligation to submit all applications with the National Court Register’s register of entrepreneurs by way of the ICT system; (ii) electronization of registration files, as well as (iii) introduction of the obligation to submit financial statements in the electronic form. Apart from that, the Draft provides for (iv) the creation of the Central Repository of Electronic Excerpts of Notary Deeds. The aims set forth in items (i) –(iv) may be, in principle, viewed as a right step towards digitization. However, it should be remembered that the legislator’s goal is for the entire digitization of registration proceedings to take place in stages. Thus, time intervals for the introduction of relevant legislation amendments (executive regulations) and technical amendments (preparation of form specimens, implementation of changes to the ICT systems in courts) are assumed. Therefore, the Draft should be assessed as the first step. However, it comes as a surprise that Article 19 of the Draft provides for the possibility of entering into the Central Registration and Information

on Business, and simultaneous public disclosing of, information on arrears in the enforcement of outstanding maintenance payments exceeding 6 months. Leaving aside the moral nature of such demeanor, the register is not intended for the disclosure of debt and it is maintained only for record keeping purposes. Doubts also arise whether the disclosure of such information meets the condition of necessity in a democratic state of law, as defined in Article 51 section 2 of the Constitution.

**Key words:** National Court Register, digitization of registration proceedings, Business Registers Interconnection System, BRIS, Directive 2017/1132/EU

The so-called “National Court Register” (“Krajowy Rejestr Sądowy”), established under the Act of 20 August 1997 on the National Court Register [Journal of Laws 121.770, as amended], hereinafter referred to as the “Act”, is the source of information on entrepreneurs, associations, other social and professional organisations, foundations, and independent public health care units in Poland. The functioning of the National Court Register has been subject to gradual modernisation over the period of 16 years.

The Polish legislator’s actions suggest that the main objective is the implementation of new technological solutions. An example of such a solution is the so called “S24 system” enabling electronic registration of companies. This solution has been implemented by the Act Amending the Commercial Companies Code and certain other acts of 1 April 2011 which came into force on 1 January 2012 [Journal of Laws of 2011, No. 92, item 531]. The regulations are supplemented by two regulations of the Minister of Justice of December 2011 which introduced a template of articles of partnerships available in the computerised system [Journal of Laws of 2011, No 299, item 1774] and set out rules for opening an account in the computerised system, using the system and carrying out operations concerning the incorporation of a partnership based on the agreement template, and set out requirements regarding electronic signatures [Journal of Laws of 2011, No. 297, item 1762]. Moreover, the Act establishing a S24 company introduced necessary changes to the Civil Procedure Code [uniform text: Journal of Laws 2018.155 of 19 January 2018, as amended], the Act on the National Court Register and the Act on Court Fees in Civil Proceedings [uniform text: Journal of Laws 2018.300 of 2 February 2018, as amended].

As the next important milestone, on 28 June 2012 the Department of Information Technology and Court Registers at the Ministry of Justice launched the on-line service enabling the download of current information on entities entered into the National Court Register in the form of a print-out. It was made possible to download updated extracts free of charge and such printouts were made equivalent to those issued by the Central Information Centre.

During the implementation of new technological improvements to the National Court Register, entrepreneurs had to face problems such as delays in creating an IT infrastructure or its non-compliance with current regulations. For example, despite the fact that the amendment to the Commercial Companies Code, which introduced the possibility to establish a commercial proxy in a limited liability company and to change the Code template of the said company using the S24 system, entered into force on 15 January 2015, it was impossible to perform those activities due to the fact that the appropriate implementing regulation of the Minister of Justice establishing the templates of such documentation has not been issued. Moreover, for a relatively long period of time the system had not allowed for establishing a company by proxy. What is more, since 2017, when the new amendment has been introduced, to this day, the system does not include the additional obligations imposed on the person submitting the limited liability company for registration regarding the submission of a statement whether the company is foreign. Failure to submit such a statement may result in a longer registration period due to formal defects and reception of court orders to supplement them.

On 12 February 2018, the President of the Republic of Poland signed the Act amending the Act on the National Court Register and Certain Other Acts which initiated another set of changes aiming at even more thorough digitisation of the National Court Register. The amendment to the Act on the National Court Register came into force on 15 March 2018, whereas regulations concerning particular areas of the registration proceedings digitization will have various transition periods. The legislator's intention was to transfer the register into the reality of the 21<sup>st</sup> century. Moreover, the implementation of amendments involved the necessity of implementation of the directive of the European Parliament and of the Council 2017/1132/EU of 14 June 2017 on some aspects of the companies law [Official Journal of Laws EU L 169 of 30 June 2017] in the scope of regulations concerning the registers interconnection system into the Polish legal system [Official Journal of Laws of the EU L 169 of 30 June 2017] concerning the system of interconnection of registers. At this stage it can be assessed that this requirement for implementation has positively influenced the KRS computerised system which is becoming increasingly modern. Although the implemented directive did not enforce any changes in the national systems on the legislator, the changes were still introduced. In the explanatory note on the draft Act [Parliamentary Document No. 2067, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=206>, access: 3.06.2018], the legislator states that the adopted solutions concern four main categories. One of such categories includes changes related to the use of new information technologies and to implementation of Directive 2017/1132/EU concerning the integration of central registers, commercial registers and company registers. The remaining three categories concern: strengthening of

trade certainty and safety, simplification of the so-called accounting entries to the Register of Entrepreneurs, changes in the manner and scope of disclosure of information on arrears of specific entities, procedural and organisational changes. Therefore, during the implementation of regulations adapting the National Court Register to the system of European registers, national regulations improving the operations of registry courts and company administrators were introduced at the national level, as well as regulations speeding up the process of digitalising the procedure of submitting applications to the National Court Register. Due to the limitations of this article, the analysis shall concern only the changes related to the interconnection of the Polish register with other European registers.

As mentioned above, the changes in the Polish regulations result from updates to European regulations. It needs to be noted that Directive 2012/17/EU of the European Parliament and of the Council amending Council Directive 89/666/EEC and Directives 2005/56/EC and 2009/101/EC of the European Parliament and of the Council as regards the interconnection of central, commercial and companies registers were implemented on 13 June 2012 [Official Journal of the EU UE L. 156/1 of 16 June 2012]. The above mentioned directive can be considered as the next step in the process of standardising regulations concerning companies in the territory of the European Union. The directive amended the following directives: Eleventh Council Directive 89/666/EEC of 21 December 1989 concerning disclosure requirements in respect of branches opened in a Member State by certain types of company governed by the law of another State [Official Journal of the European Union L 395 of 30 December 1989; hereinafter referred to as: "the Eleventh Directive"], Directive 2005/56/EC of the European Parliament and of the Council on cross-border mergers of limited liability companies [Official Journal of the European Union L 310/1 of 25 November 2005; hereinafter referred to as: "the Tenth Directive"]; Directive 2009/101/EC of the European Parliament and of the Council on coordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and third parties, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 48 of the Treaty, with a view to making such safeguards equivalent [Official Journal of the European Union L 258/11 of 1 October 2009 r.; hereinafter referred to as: "Directive 2009/101/EC"]. Amendments introduced by the above directives aimed at increasing the effectiveness of the cross-border flow of information. The Tenth Directive regulated the stages of the merger procedure and stated that the cooperation of the registration authorities of the countries to which the merging companies were subject constitutes one of such stages. The Eleventh Directive listed the documents and particulars disclosed by companies in the registers of their branches. Directive 2009/101/EC introduced access to documents and information from registers in each Member State by paper means or by electronic means. Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the Council relating to certain aspects of company law

[Official Journal of the European Union L 169/46 of 30 June 2017] entered into force on 20 July 2017. This directive repealed the above mentioned directives and replaced them with a single directive. Therefore, the current regulations are set by Directive 2017/1132 (hereinafter referred to as: “BRIS Directive”).

The BRIS Directive lists the following defects of the current system of registers: lack of communication between registers, in particular between the registers of foreign branches, which leads to lack of legal certainty among third persons, e.g. when after the company is struck off the register, its branch continues to operate; lack of means of communication which could facilitate cross-border merger procedures, help to overcome language barriers and increase legal certainty; the need to search every register separately – the voluntary cooperation between registers has proven to be insufficient.

In Recital 31 of the BRIS Directive the legislator stresses the need to establish a clear connection between the register of a company and the registers of its branches opened in other Member States. Such connections should include the exchange of information on the opening and termination of any winding-up or insolvency proceedings of the company and on the striking-off of the company from the register, if this entails legal consequences in the Member State of the register of the company. The above solution was adopted on the understanding that Member States should be able to decide on the procedures they follow with respect to the branches registered in their territory, and should also ensure that the branches of a dissolved company are struck off the register without undue delay and, if applicable, after liquidation proceedings of the branch concerned. Such a regulation is particularly important for ensuring the protection of persons who deal with companies through the intermediary of branches in a Member State, who should be certain of the existence of the company and have the possibility to verify the disclosed information.

Moreover, the Directive imposes on Member States the obligation to ensure that, in the event of any changes to information entered in the registers concerning companies, the information is updated without undue delay. The update should be disclosed, normally, within 21 days of receipt of the complete documentation regarding those changes, including the legality check in accordance with national law. What is more, the Directive provides an explanation that the time limit should be interpreted as requiring Member States to make reasonable efforts to meet the deadline and that it should not be applicable as regards the accounting documents which companies are obliged to submit for each financial year, which is justified by the overload of work on domestic registers during reporting periods.

The Directive states that the cross-border access to information on companies and their branches opened in other Member States can only be improved if all Member



States engage in enabling electronic communication to take place between registers. This kind of cooperation is expected to result in transmitting information to individual users in a standardised way, by means of identical content and interoperable technologies. This interoperability of registers should be ensured by the registers of Member States providing services, which should constitute interfaces with the European central platform. Therefore, the EU legislator's intention was to introduce information technology tools integrating national services. Moreover, it was stressed that the objective of the BRIS Directive was not to harmonise national systems, and that it did not impose any obligation on Member States to change their internal systems of registers, in particular as regards the management of data. Therefore, the Directive does not introduce a requirement to establish a centralised registers database storing information about companies. It only mentions that the free movement of the information on companies should be improved by cooperation of systems of registers of individual Member States. According to the Directive, such systems should enable electronic communication and transmission of information to individual users in the European Union. Based on Article 22 of the BRIS Directive, the system of interconnection of registers shall be composed of the registers of Member States, the platform and the portal serving as the European electronic access point. Therefore, Member States have to ensure the interoperability of their registers within the system of interconnection of registers via the platform. What is more, Member States may establish optional access points to the system of interconnection of registers, but they have to notify the Commission without undue delay of the establishment of such access points and of any significant changes to their operation.

In order to analyse the changes resulting from the implementation of the BRIS Directive into Polish law, it must be mentioned that the directive is an act of law and its objective is not to standardise procedures, but to harmonise them, while maintaining the autonomy of EU Member States. Article 288 of the Treaty on the Functioning of the European Union clearly states that a directive is binding, as to the result to be achieved, upon each Member State to which it is addressed, but leaves to the national authorities the choice of form and methods. Polish legislator, when implementing changes resulting from the BRIS Directive, focused not only on the integration of the National Court Register with the system of interconnection of the register of entrepreneurs, but on the introduction of solutions enabling the interoperability of the national register.

Since, based on Article 22 of Directive 2017/1132/EU, national registers (including the National Court Register) have to allow for exchange of information between registers of all EU Member States and EEA Member Countries concerning the automatic transmission and reception of information on opening and termination of any winding-up or insolvency proceedings of the company and on the striking-off of the company

of the register between the register into which a company is entered and the register of a branch of the same company established in another Member State, as well as on transmission and reception of information on registration of a cross-border merger, the changes were introduced in six areas. The changes include: creation of an obligation to submit all applications to the Register of Entrepreneurs of the National Court Register through the computerised system; creation of the Central Repository of Electronic Records of Notary Acts; keeping the obligation to submit financial statements in electronic form in an appropriate data format; integration of the National Court Register with the register integration system (BRIS) referred to in Directive 2017/1132/EU; providing full data about the entity on the Internet; automation of some entries.

The adaptation of Polish regulations in those six areas may be seen as a right step towards digitisation. However, it should be noted that the national legislator's objective is gradual digitisation of registration procedure. Therefore, appropriate legislative changes will be implemented at pre-determined intervals in the form of, inter alia, implementing regulations, technical regulations covering development of specimen forms, and changes in computerised systems in courts. Therefore, so far only the first step was taken. What is important, creation and utilisation of the Register interconnected with the system of interconnection of registers, according to item 4 of the amended Article 4, paragraph 2 of the Act on the National Court Register, will constitute one of the tasks of the Information Centre of the National Court Register. The amended Article 4a of the Act on the National Court Register lists the tasks of the Information Centre of the National Court Register concerning the BRIS system. However, the successful integration is subject to the amended regulation of the Minister of Justice of 27 December 2011 on the structure and organisation of the Central Information of the National Court and on the procedure of providing information from the National Court Register and issuing of copies of the documents from the Register, as well as on the structure of information published on entities entered into the Register and the characteristics of printouts enabling verification against data entered into the Register [Journal of Laws of 2011, No. 297, item 1760], repealed on 15 March 2018). In the absence of the implementing act, it is difficult to determine whether the integration of the Polish register with other European registers is possible. Only the introduction of appropriate regulations and the manner of their implementation will allow to answer this question.

The draft Article 4a of the Act on the National Court Register assigns the Central Information Centre with management of the BRIS system, and among its tasks are: facilitation of access to documents and information entered into commercial registers (central registers, companies register) of all UE and EEA Member States and establishment and facilitation of communication between commercial registers (central registers,

companies registers) of EU and EEA Member States. The Polish register, within the BRIS system of interconnection of registers will only provide information regarding limited liability companies, public limited liability companies, limited joint-stock partnerships, European companies and branches governed by the directive. The information will be provided free of charge in four batches and in a separate document containing current information on the entity, including a list of all documents required by the BRIS Directive. In accordance with the amended wording of Article 4 paragraph 4a of the Act, the Central Information will provide such a list of documents containing information on the entities entered into the register free of charge via its computerised system.

Moreover, the amended Act on the National Court Register provides for changes in the process of exchange of information between the company's registry in a given Member State and the register of its branch in another Member State regarding on the opening and termination of any winding-up or insolvency proceedings of the company and on the striking-off of the company off the register. According to Article 4a item 3 of the Act on the National Court Register, such data will be provided automatically, without being translated, after the entry is made by the registry court. The Central Information will be responsible for such provisions, and the entry will be free of charge [Article 20 paragraph 1 of the Act on the National Court Register]. It is particularly important, since so far the entities responsible for striking out companies (persons authorised to represent a company) have not respected their obligations. The statement of reasons for the draft Act indicates that information obtained from other EU and EEA Member States proves that 160 of the branches are still registered in Poland despite the fact that their parent companies were struck out [Parliamentary document No. 2067, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=206>, access: 03.06.2018]. Moreover, the national computerised system should not only enable collection of the above mentioned data, but also receipt of similar data from other Member States. Based on the new Article 21d, item 3 of the Act on the National Court Register, a registry court, after receipt of information that a given foreign company has been struck off the register, which also results in its branch being struck off through the system of interconnection of registers, should, of its own motion, commence proceedings aimed at striking out the branch from the register, and based on Article 45, item 5a of the Act on the National Register, should issue a decision stating that such a branch has been struck off the register. This is particularly important in view of the fact that a branch does not constitute a legal entity on its own, therefore striking off a company from the register should result in the same for the branch. Otherwise the situation may be confusing for third parties and would not facilitate interoperability in any way.

Further important changes were introduced with a view to facilitate and expedite the exchange of information between registers on cross-border mergers. Currently such

information are processed pursuant to Article 516<sup>13</sup> § 4 of the Commercial Companies Code Act of 15 September 2000 [Journal of Laws of 2017, item 1577]. This regulation has been implemented in the Commercial Companies Code based on Article 13 of Directive 2005/56/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on cross-border mergers of limited liability companies [currently, Article 130 of Directive 2017/1132/EU]. Due to the implemented changes, the above regulation will expire. This is due to the fact that Article 516<sup>13</sup> § 4 of the Commercial Companies Code requires registry courts to process data, while the amended Act transfers this obligation to the Central Information. Moreover, the BRIS Directive requires that information on cross-border mergers must be delivered to registers of Member States having jurisdiction over the company which is being acquired or having jurisdiction over each of the companies merging by formation of a new company via the registers system in the form of a notification. Such notifications must include information referred to in Commission Implementing Regulation (EU) 2015/884 but do not have to be translated into languages of those Member States. Correspondingly, pursuant to the amended Article 4a item 4 of the Act on the National Court Register, after a registry court registers a cross-border merger, Central Information sends this information to relevant Member States registers. Such information is sent automatically via the system of interconnection of registers. The above regulations change the currently applicable regulations. In the past, copies of decisions were being sent by mail to registers of other Member States. For obvious reasons such an exchange of information was remarkably slow and the merging companies were struck off the register after a long period of time. The need to translate Polish decisions into other languages constituted another drawback. Moreover, the national system (National Court Register) has to be capable of registering information in situations in which a cross-border merger involves a Polish company (either as a company being acquired or as a merging company). Under such circumstances, the register will receive information from the system of interconnection of registers on the cross border merger [Article 40, item 2 of the Act]. What is more, after the information about the merger is received from the system of interconnection of registers, the register court will undertake action to strike the acquired company off the register on its own motion [Article 21d item 4 of the Act].

The changes analysed in this article constitute a response to the needs of entrepreneurs entered into the National Court Register, which guarantee them unhampered and legally secure operation in the territory of the European Union. Such an universal, electronic access to data entered into the National Court Register, if implemented correctly, should result in increased trade security constituting one of the main conditions for enterprise development. Therefore, the implemented changes can be deemed positive.

## References

Directive 2005/56/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on cross-border mergers of limited liability companies, Official Journal of the European Union L 310/1 of 25 November 2015.

Directive 2009/101/EC of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 on coordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and third parties, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 48 of the Treaty, with a view to making such safeguards equivalent, Official Journal of the European Union L 258/11 of 1 October 2009; hereinafter referred to as "Directive 2009/101/EC".

Council Directive 89/666/EEC of 21 December 1989 concerning disclosure requirements in respect of branches opened in a Member State by certain types of company governed by the law of another State, Official Journal of the European Union L 395 of 30 December 1989.

Directive 2012/17/EU of the European Parliament and of the Council of 13 June 2012 amending Council Directive 89/666/EEC and Directives 2005/56/EC and 2009/101/EC of the European Parliament and of the Council as regards the interconnection of central, commercial and companies registers, Official Journal of the EU UE L 156/1 of 16 June 2012.

Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the Council relating to certain aspects of company law, Official Journal of the European Union L 169/46 of 20 July 2017.

**Michnik A.** (2013), *Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym, Komentarz*.

**Mucha A.**, *Unijny system rejestrów handlowych i jego implementacja do prawa polskiego po uchwaleniu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/17/UE z 13 czerwca 2012*, RPEIS 2016, No. 2.

The regulation of the Minister of Justice of December 2011 introducing a template of articles of partnerships available in the computerised system, Journal of Laws of 2011, No. 299, item 1774.

The regulation of the Minister of Justice of 29 December 2011 setting out rules for opening an account in the computerised system, using the system and carrying out operations concerning the incorporation of a partnership based on the template, and set out requirements regarding electronic signatures, Journal of Laws of 2011, No. 297, item 1762.

Act of 17 November 1964 on the Civil Procedure Code, uniform text: Journal of Laws 2018.155 of 19 January 2018, as amended.

Act of 28 July 2005 on Court Fees in Civil Proceedings, uniform text: Journal of Laws 2018.300 of 2 February 2018, as amended.

Act of 1 April 2011 Amending the Commercial Companies Code and certain other acts of 1 April 2011 entering into force on 1 January 2012, Journal of Laws of 2011, No. 92, item 531.

Act of 20 August 1997 on the National Court Register, Journal of Laws 1997.121.770, as amended.

Explanatory note on the draft Act amending the Act on the National Court Register (Parliamentary Document No. 2067, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=206>, access: 3.06.2018).



**Beata Baran** | [beata.baran@uj.edu.pl](mailto:beata.baran@uj.edu.pl)

ORCID ID: 0000-0001-6298-228X

Uniwersytet Jagielloński, Wydział Prawa i Administracji

## Z problematyki ochrony podmiotów zgłaszających nieprawidłowości (whistleblowerów) w projekcie unijnej Dyrektywy

### Protection of Whistleblowers in the Proposal of the EU Directive

**Abstract:** The aim of the paper is to analyse the mechanism of protection of persons reporting on breaches of Union law. Issues raised in the article concern personal scope of the Directive's proposal, prerequisites of the protection and given the status of whistleblower, as well as the protection measures themselves including prejudicial stage of proceedings and judicial stage of proceedings.

**Key words:** whistleblowing, whistleblower, anticorruption, anti-bribery, breach of law, compliance

### Wprowadzenie

Z końcem kwietnia 2018 r. został ogłoszony projekt dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady Europejskiej o ochronie osób zgłaszających naruszenia prawa unijnego. Po raz pierwszy unijny ustawodawca przedstawił propozycję regulacji normatywnej poświęconej ochronie sygnalistów (demaskatorów). W uzasadnieniu do projektu wskazano motywy wprowadzenia do porządku prawnego przedmiotowego aktu.

W pierwszej kolejności należy zaakcentować, iż najistotniejszą konsekwencją ochrony demaskatorów jest możliwość zapobiegnięcia szkodom w zakresie interesu publicznego, wynikłym ze zgłoszonych nieprawidłowości. Brak parasola ochronnego nad sygnalistami powoduje, iż obawa przed represjami wynikłymi ze zgłoszenia może w sposób istotny rozstrzygać o decyzji w kwestii raportowania faktu niezgodności działań z normami prawnymi. Z tego też powodu, zarówno na szczeblu regionalnym [the Council



of Europe Recommendation CM/Rec (2014) 7 on the protection of whistleblowers], jak i globalnym (UN Convention against Corruption) zostały podjęte kroki w celu zapewnienia ochrony whistleblowerom. W tym trendzie utrzymuje się także propozycja regulacyjna unijnego prawodawcy.

Przyczyną uzasadniającą unormowanie ochrony sygnalistów jest potrzeba zagwarantowania realizacji prawa do wolności słowa oraz wolności mediów zagwarantowanych w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Ma to nader istotne znaczenie w kontekście art. 11 i funkcjonowania dziennikarstwa śledczego, w którym podstawową rolę pełnią źródła informacji mogące zachować anonimowość i w legalny sposób uniknąć represji spowodowanych enuncjacją. Taką właśnie rolę mogą spełniać whistleblowerzy, zgodnie z trzecim etapem zgłoszenia nieprawidłowości – przekazania informacji opinii publicznej (w sytuacji gdy wcześniejsze kanały raportowania wewnątrz organizacji oraz do odpowiednich organów publicznych okażą się nieskuteczne).

Argumentem przedstawionym w uzasadnieniu do projektu dyrektywy jest możliwość zwiększenia wykrywalności naruszeń prawa Unii Europejskiej poprzez odpowiednio wczesne zgłoszenie zaistniałych nieprawidłowości i idąca za tym możliwość podjęcia odpowiednich działań zaradczych. Wskazuje się, iż obecna ochrona demaskatorów jest fragmentaryczna i rozproszona. Dotyczy to zarówno regulacji na szczeblu unijnym, jak i poszczególnych państw członkowskich. Wprowadzenie niniejszej dyrektywy pozwoli na względną uniformizację tego obszaru normatywnego, co będzie jednocześnie realizowało zasadę pomocniczości. Zauważyć należy, iż zaproponowana wersja dyrektywy pozwoli na wzmocnienie właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego oraz należytej realizacji polityk Unii Europejskiej w zakresie zdrowia publicznego, ochrony konsumenta, ochrony prywatności i danych osobowych, bezpieczeństwa produktów, bezpieczeństwa transportu, ochrony środowiska, bezpieczeństwa jądrowego, bezpieczeństwa żywności i pasz, zdrowia zwierząt, oraz bezpieczeństwa sieci i systemów informatycznych, ochrony konkurencji i interesów finansowych Unii. Drugi aspekt to zaś zapewnienie spójnych wysokich standardów ochrony demaskatorów, które są już wdrożone w ramach regulacji sektorowych (np. w sektorze finansowym).

Koronnym argumentem przemawiającym za wejściem w życie dyrektywy jest fakt, iż whistleblowerzy pozbawieni dostatecznej ochrony prawnej, funkcjonujący w realiach bezpośrednich i pośrednich zagrożeń, nie decydują się na zgłaszanie zauważonych naruszeń. Przekłada się to bezpośrednio na brak lub niski stopień raportowania, jednocześnie powstanie „utraconych szans” na zapobieganie naruszeniom prawa i ich wykrywalności, (np. w zakresie korupcji) co zaś prowadzi do szkód zarówno dotyczących interesu prywatnego, jak i interesu społecznego.

## Podmiot chroniony na bazie projektu dyrektywy

Poddając analizie propozycję nowej regulacji unijnej chroniącej whistleblowerów, centralnym zagadnieniem jest zdefiniowanie, kogo ma dotyczyć planowana ochrona. Można to zrekonstruować na bazie przedstawionej propozycji norm prawnych. W pierwszej kolejności analizie poddam pkt 9 artykułu 3 zatytułowanego „Słowniczek projektu dyrektywy”. Punkt 9 stanowi definicję legalną terminu „podmiot zgłaszający”. Określony jest on jako osoba fizyczna lub osoba prawna, która zgłasza lub ujawnia informacje dotyczące naruszeń w kontekście związanym z pracą. Zatem *lege non distinguente* będą to wszystkie kategorie podmiotów. Dalej unijny prawodawca definiuje co oznacza sformułowanie „kontekst związany z pracą”, które jest niezbędne do określenia pojęcia podmiotu zgłaszającego naruszenie. Punkt 10 art. 3 projektu dyrektywy stanowi, iż kontekst związany z pracą, oznacza bieżącą lub przeszłą działalność zawodową w sektorze publicznym lub prywatnym, za pośrednictwem której, bez względu na jej charakter, dany podmiot mógł uzyskać informacje o naruszeniach, w związku z czym na osobach podmiotach zgłaszających może zostać poświadczony odwet, jeśli dokonają one zgłoszenia.

Rozwinięcie definicji zawartej w słowniczku dyrektywy, zapisane zostało w artykule 2 zatytułowanym „Aspekt podmiotowy”. Przedstawia on otwarty katalog o charakterze minimalnym, gdzie wskazano obligatoryjne kategorie podmiotów podlegających ochronie. Podstawową cechą łączącą wszystkie grupy jest profesjonalny charakter stosunku pomiędzy raportującym a podmiotem, którego dotyczy zgłoszenie. Jest to związek polegający na pracy w sensie *largo*, tzn. nie tylko w rozumieniu prawnopracowniczym, ale także współpracy w ramach stosunków przemysłowych funkcjonujących w gospodarce.

Należy zwrócić uwagę, iż projektodawca w przedstawionym uzasadnieniu załączonym do proponowanej treści dyrektyw jasno wskazał, iż jej zakres podmiotowy ma być możliwie szeroki, na co wskazuje tekstualne jego brzmienie *including, at least, the following*. Uznać należy, iż w gestii państwa członkowskich leży możliwość jego rozszerzenia. Z aprobatą oceniam przedstawioną koncepcję projektu w tym zakresie, która w moim przekonaniu uzasadnia cel aksjologiczny instytucji sygnalisty.

Z argumentu *lege non distinguente* wywodzę stanowisko że, ochroną objęci będą zarówno sygnaliści będący obywatelami Unii Europejskiej, jak i nie posiadający tego przymiotu. Podobnie sytuacja wygląda w stosunku do osób prawnych, które będą chronione niezależnie od ich rejestracji, bądź nie na terytorium unijnym. Z aprobatą należy przyjąć, iż projektowana regulacja dopuszcza do rozłożenia parasola ochronnego zarówno nad podmiotami mającymi przymiot osób fizycznych, jak i osób prawnych.

Pierwszą kategorią wyliczoną w art. 2 pkt. 1a są podmioty mające status pracownika w rozumieniu art. 45 TFUE. Umieszczenie pracowników na pierwszym miejscu

można uzasadnić faktem, iż to oni są grupą najliczniej zgłaszającą nieprawidłowości (2018 Report to the Nations, ACFE). Unijny prawodawca precyzuje rozumienie pojęcia „pracownik”, odwołując się do regulacji normatywnej zawartej w TFUE, która co prawda nie zawiera definicji *expressis verbis*, lecz „pewne elementy, które obiektywnie wskazują na istnienie stosunku pracy” [Wróbel, Półtorak, Miąsik i. in. 2012], a są to „zatrudnienie, wynagrodzenie oraz inne warunki pracy” [Mancini, 1992]. W tym miejscu warto odwołać się do tego, w jaki sposób Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej interpretuje to pojęcie. W judykaturze wskazał on kryteria pozwalające na określenie danego podmiotu jako pracownika:

- świadczenie pracy podporządkowanej na rzecz innego podmiotu w zamian za wynagrodzenie, co zakłada istnienie stosunku pracy oraz,
- posiadanie przez zainteresowaną osobę obywatelstwa państwa członkowskiego [Florek 2010, Mitrus 2001, Skupień 2010, ss. 23–57].

Władze krajowe nie mogą wprowadzać żadnych dodatkowych wymogów, które musiałyby być spełnione przez osoby korzystające ze swobodnego przepływu osób w ramach Unii Europejskiej. Powstaje problem, czy status sygnalisty będą mogły otrzymać osoby nie spełniające wskazanych powyżej wymogów. Kwestia rozszerzenia zakresu definicyjnego pozostaje w gestii państw członkowskich, dlatego też warto rozważyć objęcie definicją pracowników także osoby nieposiadające obywatelstwa unijnego (np. emigrantów zarobkowych z Ukrainy). Może to nastąpić jednak dopiero w momencie implementacji dyrektywy do krajowych porządków prawnych. *De lege ferenda*, postuluję, ażeby ustawodawcy na poziomie krajowym objęli zakresem rozumienia sygnalisty osoby świadczące pracę na terenie UE, a nie spełniające przesłanki obywatelstwa unijnego. Jest to zgodne z duchem dyrektywy, która z założenia ma obejmować swym zakresem jak najszerszy krąg podmiotów i przyczynić się w jak największym wymiarze do wykrywania i zgłaszania nieprawidłowości.

Zagadnieniem nie do końca sprecyzowanym w projekcie analizowanej dyrektywy jest kwestia podstawy prawnej stosunku zatrudnienia. Biorąc pod uwagę powyższe rozważania w zakresie rozumienia pojęcia pracownika wskazać należy, iż na gruncie prawa polskiego dopuszczalna byłaby interpretacja zarówno pozwalająca na nadanie statusu sygnalisty osobie zatrudnionej na podstawie umowy o pracę czyli w ramach zatrudnienia prawnopracowniczego, jak i innych form. W pierwszej kolejności wskazać należy zatrudnienie w formie cywilnoprawnej, a także administracyjnoprawnej czyli świadczących pracę w stosunkach służbowych (np. funkcjonariusze Policji, Straży Granicznej, Służby Więziennej). Rozważając problematykę zdefiniowania sygnalisty należy podkreślić, że nie ma znaczenia z punktu widzenia jego ochrony wymiar czasu pracy ani wymiar jego zatrudnienia. Również osoby mające status działaczy związków zawodowych mogą

ubiegać się o miano sygnalisty, rzecz jasna przy spełnieniu pozostałych przesłanek do jego otrzymania. Unijny projektodawca podkreśla także możliwość nadania statusu sygnalisty osobie, która zatrudniona jest przez agencję pracy tymczasowej.

Kolejną kategorią wymienioną przez unijnego prawodawcę są podmioty prowadzące działalność na własny rachunek zgodnie z rozumieniem art. 49 TFUE. W literaturze wskazuje się, że dotyczy to zarówno osób prawnych w rozumieniu art. 54 TFUE, jak i osób fizycznych, które są obywatelami państwa członkowskiego Unii [Wróbel, Półtorak, Miąsik i. in. 2012]. Doktryna wyróżnia przedsiębiorczość pierwotną i wtórną, co ma odniesienie zarówno do osób fizycznych, jak i osób prawnych [Wróbel, Półtorak, Miąsik i. in. 2012]. Godnym podkreślenia jest, iż zgodnie z orzeczeniem C-251/98 *Baars* (Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 kwietnia 2000 r., sygn. C-251/98) zakres podmiotowy art. 49 TFUE obejmuje także osoby posiadające 100% udziału w kapitale zakładowym lub udział pozwalający wpływać na decyzje spółki mającej siedzibę państwie członkowskim innym niż państwo, w którym ma ona miejsce zamieszkania. Warto zwrócić uwagę, iż traktatowa definicja spółki ma szeroki zakres, który obejmuje zarówno spółki prawa cywilnego, jak i prawa handlowego, a także spółdzielnie i inne osoby prawne prawa prywatnego lub prawa publicznego [Wróbel, Półtorak, Miąsik i. in. 2012, Szydło 2005]. Wyjątek w tym obszarze stanowią spółki, których działalność nie jest nastawiona na zysk (non-profit) [Wróbel, Półtorak, Miąsik i. in. 2012].

Unijny prawodawca w ramach trzeciej kategorii z pkt. 1c art. 2 projektu dyrektywy ujął *de facto* dwie grupy, a to: akcjonariuszy i osoby należące do organu zarządzającego przedsiębiorstwem (w tym członków mających rolę niewykonawczą) oraz wolontariuszy (Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. 2003 nr 96 poz. 873) i nieodpłatnych stażystów. Pierwsza kategoria podmiotów na gruncie prawa polskiego, dotyczyć będzie członków kolegalnych organów zarządczych, czyli wieloosobowych zarządów spółek prawa handlowego. Na gruncie regulacji polskich wątpliwości nasuwają się co do kwestii objęcia przedmiotową regulacją członków rad nadzorczych. Są to co prawda organy o charakterze kolegalnym, powołane jednak do funkcji kontrolno-nadzorczych. Kwestia objęcia członków rad nadzorczych możliwością zgłaszania nieprawidłowości w organizacji, podlegać będzie ocenie polskiego ustawodawcy dokonującego transpozycji projektowanej dyrektywy do krajowego porządku prawnego. Z racji wskazania w projektowanym tekście unijnego aktu prawnego kategorii *non-executives members*, czyli osób niewykonujących funkcji zarządczych uważam, że powinni oni zostać objęci ochroną na mocy przepisów dyrektywy. Są to osoby współodpowiedzialne za funkcjonowanie przedsiębiorstwa, tym samym, za zarządzanie spółką w sensie *largissimo*. Zgodnie z założeniami unijnego projektodawcy ochrona wobec osób decydujących się na zgłoszenie nieprawidłowości powinna być jak najszersza, dlatego też przy wykładni

projektowanych norm należy kierować się wykładnią *interpretatio extensiva* i objąć przewidzianą ochroną także członków rad nadzorczych. Niezależnie od przyjętej interpretacji dostrzegalne jest zagrożenie wobec członków organów kolegialnych zgłaszających nieprawidłowości, np. w formie retorsji finansowych, zniszczenia reputacji, nękania, zastraszania lub wciągnięcie na listę podmiotów, których należy unikać (*blacklisting*).

Kolejną ze wskazanych grup są wolontariusze i nieodpłatni praktykanci. Na gruncie obecnych norm prawa polskiego za wolontariusza uważana jest osoba fizyczna, która ochotniczo i bez wynagrodzenia wykonuje świadczenia na zasadach określonych w ustawie o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Cechą łączącą dwie wskazane kategorie podmiotów jest nieodpłatność świadczeń przez nie wykonywanych. Niezależnie od tego, unijny prawodawca dostrzega zagrożenie możliwości odwetu wobec tych dwóch grup, polegające na naruszeniu ich reputacji, utraceniu możliwości zatrudnienia, w końcu zaś zaprzestania korzystania z ich świadczeń, łącznie z wystawieniem negatywnych referencji.

Następną kategorią, którą unijny prawodawca planuje objąć ochroną są interesariusze. Pojęcia to z natury rzeczy ma przymiot nieostry. Jedną z definicji pojęcia interesariusza przedstawił M. Bielski, zgodnie z którą są to „indywidualni ludzie i grupy ludzi, wewnątrz i na zewnątrz organizacji, którzy są zainteresowani wynikami jej działania” (Bielski, 2002). W doktrynie wskazuje się też na pewne zestawienie przymiotów charakteryzujące interesariuszy, a to: są lub mogą być w relacjach z przedsiębiorstwem, z działaniami przedsiębiorstwa związane są jakieś ich interesy, wpływają lub mogą wpływać na przedsiębiorstwo (w skrajnym przypadku przedsiębiorstwo jest od nich zależne) oraz przedsiębiorstwo i jego działania wpływają lub mogą wpływać na nie (w skrajnym przypadku są zależne od przedsiębiorstwa) (Dąbrowski 2010). Z uwagi na tendencję do szerokiego rozpostarcia parasola ochronnego nad sygnalistami, wprowadzenie grupy interesariuszy należy przyjąć z aprobatą – pozostaje ona swoistym wentylem bezpieczeństwa przeciwko kazuistycznemu podejściu do zgłaszających nieprawidłowości. W tej kategorii można umieścić choćby klientów danej firmy, jako podmioty realizujące przesłanki zawarte w przytoczonych definicjach. Godnym rozważenia jest, czy status interesariusza należy się także studentom bądź słuchaczom studiów podyplomowych. W moim przekonaniu uzasadnionym jest zaliczenie ich do tej grupy.

Artykuł 2 pkt 1 d wprowadza otwarty katalog podmiotów współpracujących z daną jednostką i mogących z dużą dozą prawdopodobieństwa posiadać wiedzę w zakresie zachodzących nieprawidłowości. Unijny prawodawca umieszcza w niej wszelkie osoby pracujące pod nadzorem i kierownictwem wykonawców, podwykonawców i dostawców. Tym samym, nie jest konieczny bezpośredni stosunek prawny pomiędzy whistleblowerem a podmiotem, co do którego działań zostają zgłoszone wątpliwości. Wystarczy, że przedsiębiorstwo zatrudniające potencjalnego whistleblowera związane jest z firmą

naruszającą prawo w dowolny sposób na zasadzie swobody umów (np. umową o współpracę). Szerokie sformułowanie kategorii współpracujących z daną organizacją wpisuje się w założenie projektodawcy, stanowiące o jak najszerszym ujęciu podmiotów mogących ubiegać się o ochronę w razie demaskacji nieprawidłowości. Należy zwrócić uwagę, iż to właśnie wykonawcy, podwykonawcy oraz dostawcy mają szczególną możliwość zauważenia uchybień. Dotyczy to przede wszystkim takich stadiów procesu handlowego i dostarczania usług jak nielegalne wytwórstwo, import lub dystrybucja produktów niebezpiecznych, a w końcu także nieprzestrzeganie norm związanych z wytwórstwem produktów spełniających przewidziane normy. Analizowana grupa jest w sposób szczególny podatna na działania odwetowe, np. w formie wypowiedzenia umowy przed przewidzianym terminem jej zakończenia lub utratą licencji, statusu franczyzobiorcy, a nawet bojkot działalności danego przedsiębiorstwa.

Przedstawione do tej pory kategorie podmiotów podlegających ochronie w projektowanej dyrektywie, łączyła jedna wspólna cecha – bezpośrednio bądź pośrednio istnienie lub istniał stosunek prawny łączący sygnalistę z podmiotem, w którym doszło do nieprawidłowości. Unijny prawodawca przewidział w przedstawionym projekcie regulacji także osobną kategorię podmiotów, z którymi nie został jeszcze nawiązany stosunek prawny, lecz mimo tego mogły one zauważyć istnienie naruszeń. Artykuł 2 pkt 2 projektu dyrektywy o ochronie sygnalistów rozciąga ochronę na podmioty będące w stadium przedkontraktowym, co dotyczy także kandydatów aplikujących o pracę.

Przewidziana w projektowanej dyrektywie ochrona swoją genezę ma w społeczno-prawnej wrażliwości podmiotów zgłaszających, a także ich podatności na szykany i odwet spowodowane stosunkiem zależności osobistej, wynikających z podporządkowania pracowniczego w organizacji. Tym samym, podnosi się, że w przypadku braku zagrożenia działaniom o charakterze odwetowym lub potencjalnie odwetowym, nie ma potrzeby ochrony.

Reasumując wątek podmiotowy warto zaakcentować, że zgodnie z zamierzeniem unijnego projektodawcy w pierwszej kolejności ochronie podlegają sygnaliści mający status pracownika (niezależnie od rodzaju podstawy zatrudnienia). Są oni najbardziej narażeni na działania odwetowe ze strony przełożonych, czy też innych podmiotów nie będących zainteresowanymi w ujawnianiu zaistniałych nieprawidłowości. Uzasadnieniem do objęcia ochroną pozostałych kategorii podmiotów jest fakt, iż mogą one odegrać kluczową rolę w ujawnianiu naruszeń prawa i jednocześnie znaleźć się w niepewnej sytuacji ekonomicznej z uwagi na ich działania związane z pracą (np. dostawcy lub podwykonawcy).

## Przesłanki ochrony podmiotu zgłaszającego nieprawidłowości – aspekt przedmiotowy

Zagadnieniem wymagającym analizy w kontekście ochrony podmiotów zgłaszających naruszenie prawa, jest problematyka aspektu przedmiotowego, rozumianego jako odpowiedź na pytanie za zgłoszenie czego można udzielić ochrony. Naruszenie rozumiane jest na gruncie proponowanego projektu dyrektywy, jako „faktyczne lub potencjalne działanie niezgodne z prawem lub nadużycie prawa w oparciu o akty prawne Unii i obszary objęte zakresem, o którym mowa w art. 1 i w załączniku”. Zgodnie z ideą unijnego projektodawcy mogą to być nie tylko czynności niezgodne z prawem, ale także nadużycia prawa, w tym zwłaszcza działania lub zaniechania, które nie wydają się być bezprawne formalnie, ale udaremniają przedmiot lub cel danej regulacji. Można rozumieć to jako działania prowadzące do obejścia prawa, zarówno powszechnie obowiązującego, jak i norm wewnątrzorganizacyjnych.

Ochrona planowana zgodnie z unijnym projektem dotyczyć ma nie tylko osób zgłaszających już istniejące lub mające miejsce w przeszłości naruszenia, ale także te, które jeszcze nie nastąpiły, lecz istnieje bardzo duża doza prawdopodobieństwa, że będą one miały miejsce. *A contrario*, ochrona nie powinna być przyznawana w stosunku do zgłoszeń, które zawierają treści powszechnie znane lub niepotwierdzone plotki i pogłoski.

Projekt dyrektywy zawiera szereg przesłanek niezbędnych do spełnienia w celu otrzymania przewidzianej prawem ochrony. Wskazane w regulacji uwarunkowania do bycia objętym ochroną można podzielić na dwie kategorie: pierwszą, generalną, stanowiącą swoistą przesłankę pierwotną (pierwszego stopnia) oraz przesłanki szczegółowe (przesłanki drugiego stopnia), zależne od etapu zgłoszenia nieprawidłowości.

Jako przesłankę generalną rozumiem tą zawartą w art. 13 pkt 1, który stanowi o uzasadnionych podstawach, by sądzić, że zgłoszone informacje były prawdziwe w momencie składania zgłoszenia i informacje te wchodziły w zakres obejmowany przez niniejszą dyrektywę. Stanowi ona fundament uznania zgłoszenia za whistleblowingowe na gruncie omawianej regulacji. Uznanie informacji za prawdziwe w momencie ich raportowania, stanowi dla demaskatora nie tylko podstawę do poinformowania o zauważonych nieprawidłowościach, ale także równocześnie sprawia, że zgłoszenie pociąga za osobą ochronę jego osoby. Przyjęcie przeciwnego poglądu sprawiłoby, że ochronie podlegałaby każda osoba, przekazująca jakiekolwiek informacje, niezależnie od własnej weryfikacji ich prawdziwości, a nawet osoba celowo zgłaszająca nieprawdę lub pogłoski. Istotnym jest, iż unijny prawodawca ujął w ramach przesłanki generalnej aspekt temporalny. Stanowi on, że racjonalne podstawy do uznania informacji za prawdziwą mają mieć miejsce w czasie zgłaszania bezprawnego zachowania. Oznacza



to ochronę dla demaskatora, także w sytuacji, gdy przekazane informacje nie zostaną potwierdzone jako prawdziwe i aktualne w toku postępowania wyjaśniającego. Jest to swoiste zabezpieczenie dla whistleblowera na wypadek zmiany stanu faktycznego pomiędzy momentem zgłoszenia a jego weryfikacją (np. z uwagi na zaprzestanie nielegalnej działalności). Przedstawione gwarancje można, w moim przekonaniu, określić jako domniemanie dobrej wiary sygnalisty. Tym samym sygnalista, zgodnie z projektowanymi normami, nie utraci swojego statusu w przypadku nie potwierdzenia prawdziwości zgłaszanych nieprawidłowości. Mamy wówczas do czynienia z tzw. *honest mistake*, czyli błędem popełnionym nieumyślnie lub nieświadomie bez zamiaru spowodowania szkody, takim, który ktokolwiek mógł popełnić w podobnych okolicznościach. Podobnie, ochronie podlega sygnalista, który ma uzasadnione podstawy, by sądzić, że przekazane informacje wchodzą w zakres przedmiotowy stosowania analizowanej dyrektywy. Tym samym, unijny projektodawca niejako rozszerza ochronę na podmioty działające w dobrej wierze i będące w błędzie co do prawa.

Przesłanki kwalifikowane jako szczegółowe można podzielić na dwie grupy. Pierwszą, związaną ze zgłaszaniem nieprawidłowości na zewnątrz organizacji (*reporting externally*), która zobligowana jest do przekazywania informacji do odpowiednich organów, oraz drugą odnoszącą się do przedstawiania naruszeń opinii publicznej (trzeci dopuszczalny przez dyrektywę stopień demaskacji).

Do pierwszej grupy przesłanek, związanych z raportowaniem nieprawidłowości poza wewnętrznymi kanałami w ramach organizacji (raportowanie drugiego stopnia), należą:

- wykorzystanie wewnętrznej drogi zgłaszania nieprawidłowości i nie podjęcie odpowiednich działań (w ramach organizacji) w odpowiedzi na przedstawione zgłoszenie w rozsądnym czasie (zgodnie z postanowieniami art. 5 projektu dyrektywy);
- wewnętrzne kanały zgłaszania nieprawidłowości nie były dostępne dla osoby zgłaszającej nieprawidłowości lub nie można było oczekiwać, że osoba zgłaszająca będzie świadoma dostępności takich kanałów;
- korzystanie z wewnętrznych kanałów zgłaszania nieprawidłowości nie było obligatoryjne dla zgłaszającego (zgodnie z art. 4 ust. 2 projektu dyrektywy);
- nie można było racjonalnie oczekiwać, że zgłaszający będzie korzystać z wewnętrznych kanałów zgłaszania nieprawidłowości w świetle przedmiotu zgłoszenia;
- zgłaszający miał uzasadnione podstawy, by sądzić, że wykorzystanie wewnętrznych kanałów zgłaszania nieprawidłowości może zagrozić skuteczności działań wyjaśniających prowadzonych przez właściwe organy;
- zgłaszający był uprawniony do bezpośredniego przekazania zgłoszenia nieprawidłowości właściwemu organowi za pośrednictwem zewnętrznych kanałów zgłaszania nieprawidłowości na mocy prawa unijnego.



Należy zwrócić uwagę, iż zgodnie z przedstawionym projektem dyrektywy wystarczy spełnienie jednej ze wskazanych powyżej przesłanek szczegółowych do objęcia sygnalisty ochroną.

Pierwszy ze wskazanych powyżej powodów do rozciągnięcia parasola ochronnego nad zgłaszającym nieprawidłowości, dotyczy kwestii prowadzenia postępowania wyjaśniającego w ramach danej organizacji. Unijny projektodawca, w celu zapewnienia efektywności wprowadzanych mechanizmów raportowania, mityguje ryzyko przewlekłości postępowania wprowadzając w art. 5 dyrektywy ograniczenie temporalne prowadzonego postępowania poprzez określenie go jako „w rozsądnym czasie” (*reasonable timeframe*). Określenie to jest doprecyzowane w art. 5 pkt 1 lit d jako termin nie przekraczający trzech miesięcy od momentu zgłoszenia nieprawidłowości. Z aprobatą należy przyjąć proponowane rozwiązanie stanowiące swoiste remedium na przewlekłość postępowania. Niezależnie, uwagi wymaga kwestia charakteru prawnego wskazanego terminu. W moim przekonaniu jest to termin instrukcyjny. Oznacza to, że jego niedotrzymanie nie powoduje natychmiastowych konsekwencji w stosunku do prowadzącego postępowanie wewnętrzne podmiotu. Jednocześnie przekroczenie wskazanego terminu uprawnia sygnalistę do zgłoszenia nieprawidłowości poza organizację do odpowiednich organów. Projektowana dyrektywa nie zawiera także zakazu wydłużenia trzymiesięcznego terminu przez prowadzącego postępowanie. Zgodnie z dyrektywą *quod lege non prohibitum, licitum est*, dopuszczalne jest uregulowanie w ramach krajowych norm prawnych wydłużenia czasu postępowania.

Kolejna z przewidzianych przez projektodawcę przesłanek odnosi się do kwestii dostępności trybów („kanałów”) zgłaszania nieprawidłowości. Przesłanka ta zawiera alternatywne powody dla których sygnalista może otrzymać ochronę w przypadku zaraportowania niewłaściwego postępowania od razu do właściwego organu. W pierwszej kolejności dotyczy to przypadku, w którym kanały wewnętrznej demaskacji nie były dostępne dla konkretnego whistleblowera. Tym samym, przesłanka ta nie dotyczy sytuacji, w których to brak jest systemu wewnętrznego zgłaszania nieprawidłowości w organizacji (np. z powodu braku obligatoryjnego wdrożenia systemu whistleblowingowego). Sytuacją spełniającą wymogi analizowanej przesłanki jest np. zgłoszenie przez pracownika spółki-dostawcy informacji o działaniach korupcyjnych jednego z pracowników, przy jednoczesnym braku możliwości przekazania zgłoszenia tego faktu za pośrednictwem dedykowanej tylko dla pracowników spółki-odbiorcy aplikacji mobilnej obsługującej system whistleblowingowy. Objęcie ochroną sygnalisty na mocy tej przesłanki dotyczy także sytuacji, w której nie można oczekiwać od sygnalisty, że będzie on posiadał świadomość dostępności wewnętrznych kanałów zgłaszania nieprawidłowości. Takie okoliczności usprawiedliwią bezpośrednie przekazanie informacji do właściwego organu. Wariant ten chroni osoby działające w dobrej wierze, jednocześnie zaś z pominięciem systemu raportowania pierwszego stopnia.

Następna z przewidzianych w projektowanej dyrektywie przesłanek, stanowi o braku obligatoryjności korzystania z wewnętrznych kanałów raportowania nieprawidłowości. Sytuacja ta może mieć miejsce przede wszystkim w przypadku, w którym sygnalistą nie jest pracownik danej organizacji. Zgodnie z przewidzianymi w projekcie zapisami, możliwe jest takie wdrożenie systemu whistleblowingowego w organizacji, które umożliwi raportowanie wewnętrzne także osobom, które są powiązane poprzez kontekst działań związanych z pracą, jednocześnie nie mając statusu zatrudnionego (np. podwykonawca). Wówczas jednak zgłoszenie nieprawidłowości poprzez system wewnętrzny (pierwszego stopnia) stanowi alternatywę wobec bezpośredniego zastosowania zgłoszenia drugiego stopnia.

Projektodawca przewidział także ochronę dla sygnalistów, których chronić należy z uwagi na przedmiot zgłoszenia kierowanego bezpośrednio do właściwego organu zewnętrznego (zgłoszenie drugiego stopnia). W tym przypadku akcent położony został na kwestii dotyczącej treści zgłoszenia. Z aprobatą należy przyjąć proponowane rozwiązanie umożliwiające – ze względu na charakter demaskacji – ominięcie potencjalnego braku podjęcia odpowiednich działań z powodu zakresu zgłoszonego problemu. Projektowany wariant jednocześnie pozwala na dodatkową ochronę sygnalisty np. przy zgłoszeniu nieprawidłowości popełnianej przez dużą część kadry kierowniczej lub osobę odpowiedzialną za rozpatrywanie wpływających w ramach systemu whistleblowing’owego zgłoszeń. Podobnie, jak w powyższej przesłance, projektodawca objął ochroną zgłaszającego, który pominął wewnętrzne kanały zgłaszania nieprawidłowości i zdecydował się na demaskację drugiego stopnia, z uwagi na fakt zagrożenia skuteczności działań wyjaśniających, prowadzonych przez właściwe podmioty. Obie przesłanki łączy minimalizacja ryzyka represji wobec sygnalisty z uwagi na aspekt przedmiotowy i podmiotowy zgłoszenia.

Ostatnia z przewidzianych przesłanek dotyczy sytuacji, w której whistleblower posiada legitymację do pominięcia zgłoszenia pierwszego stopnia i bezpośredniego raportowania nieprawidłowości właściwemu organowi na mocy prawa unijnego. Jest to stworzenie swoistego *lex specialis*, odsyłającego do konkretnych norm prawa Unii Europejskiej. Przesłanka ta stanowi swoistą furtkę do stworzenia kolejnych regulacji, które określą (np. sektorowo), gdzie wskazane będzie pominięcie wewnętrznych kanałów zgłaszania nieprawidłowości i bezpośrednie przekazanie informacji właściwemu organowi zewnętrznemu.

Do grupy przesłanek drugiego stopnia można, zgodnie z art. 13 pkt 3 projektowanej dyrektywy, zaliczyć możliwość objęcia ochroną sygnalistów, którzy bezpośrednio zgłaszają nieprawidłowości do właściwych organów, urzędów lub agencji Unii Europejskiej. Do tej kategorii można zakwalifikować także organy nadzoru (np. Europejski Urząd Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych). Roztoczenie parasola ochronnego

nad tą kategorią sygnalistów podlega takim samym przesłankom, jak wskazane zgodnie z art. 13 pkt 2 analizowanego projektu unijnego aktu normatywnego.

Druga grupa przesłanek kwalifikowanych obejmuje te, która związane są z raportowaniem trzeciego stopnia – tj. do opinii publicznej. Projektodawca przewidział, iż ochronie podlegać będą sygnaliści, którzy ujawnią publicznie informacje zakresu objętego przez omawianą dyrektywę, jeżeli: a) najpierw zgłosili nieprawidłowości wewnętrznie i / lub zewnętrznie, lecz w wyniku zgłoszenia, nie podjęto żadnych odpowiednich działań w przewidzianym terminie, b) nie można było racjonalnie oczekiwać, że sygnalista użyje wewnętrznych i / lub zewnętrznych kanałów zgłaszania nieprawidłowości z powodu bezpośredniego lub oczywistego niebezpieczeństwa dla interesu publicznego lub z powodu szczególnych okoliczności danego przypadku, lub gdy istnieje ryzyko powstania nieodwracalnej szkody. Z uwagi na fakt, iż demaskacja nieprawidłowości wewnątrz organizacji kierowana do opinii publicznej jest najwyższym stopniem i najbardziej represyjnym środkiem z przewidzianych w wachlarzu projektowanej dyrektywy, to zarazem przydzielenie ochrony na jej podstawie, obwarowane jest w najbardziej restrykcyjny sposób. Wymagane jest wyczerpanie ścieżki zgłaszania nieprawidłowości pierwszego i drugiego stopnia, co należy przyjąć z aprobatą. Im bliżej źródła nieprawidłowości uda się rozwiązać zaistniały problem, tym szybciej i skuteczniej można zaradzić jego skutkom. Opinia publiczna stanowi zaś najszerze audytorium do prezentacji problemu, jednocześnie będąc najdalszym kręgiem w stosunku do genezy problemu.

## Wnioski

Podsumowując analizę problematyki przesłanek podmiotowych i przedmiotowych ochrony sygnalistów w projektowanej dyrektywie unijnej z aprobatą należy przyjąć jej przewidzianą trójstopniowość. Wraz z kolejnymi stopniami raportowania nieprawidłowości i oddaleniem od jego źródła przesłanki do przyznania ochrony dla whistleblowera, stają się odpowiednio (proporcjonalnie) surowsze. Przyjęte rozwiązanie stanowi zabezpieczenie przed swobodnym i pochopnym przekazywaniem niesprawdzonych informacji, mogących wyrządzić szkody wizerunkowe, finansowe oraz naruszyć zaufanie w stosunku do konkretnych organizacji i osób. *De lege ferenda* w systemie prawa polskiego, za uzasadniony uważam postulat objęcia ochroną przewidzianą dla sygnalistów także pracowników nie mających obywatelstwa unijnego. Kryterium dyferencjacji oparte o status obywateli Unii Europejskiej uważam za zbyt wąski w perspektywie celu projektowanej regulacji prawnej. Co prawda, dyrektywa koncentruje się na ochronie osób zgłaszających naruszenia prawa unijnego, jednak nie zmienia to faktu, że nieprawidłowości zauważone przez osoby spoza Unii mogą mieć podobną lub taką samą wartość jak te, wskazane przez posiadaczy unijnego obywatelstwa.

## Bibliografia

**Bielski M.** (2002), *Podstawy teorii organizacji i zarządzania*, C.H. Beck, Warszawa.

**Dąbrowski T.** (2010), *Reputacja przedsiębiorstwa. Tworzenie kapitału zaufania*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa.

**Duraj T.** (2013), *Podporządkowanie pracowników zajmujących stanowiska kierownicze w organizacjach*, Difin, Warszawa.

**Florek L.** (2010), *Europejskie prawo pracy*, LexisNexis, Warszawa.

**Mancini F.G.** (1992), *The Free Movement of Workers in the Case-Law of the European Court of Justice* [w:] D.Curtin, D. O'Keeffe (red.), *Constitutional Adjudication in European Community and National Law. Essays for the Hon. Mr. Justice T.F. O'Higgins*, Butterworth Publishers, Dublin.

**Mitrus L.** (2001), *Swoboda przemieszczania się pracowników. Komentarz*, Universitas, Kraków.

**Skupień D.** (2010), *Zakres podmiotowy swobody przepływu pracowników* [w:] Z. Hajn (red.), *Swobodny przepływ pracowników wewnątrz Unii Europejskiej*, Instytut Wydawniczy EuroPrawo, Warszawa, ss. 23–57.

**Wróbel A., Półtorak N., Miąsik D. i. in.** (2012), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. 1. Art. 1–89, Wolters Kluwer, Lex nr 8660.

**Szydło M.** (2005), *Swoboda prowadzenia działalności gospodarczej i swoboda świadczenia usług w prawie Unii Europejskiej*, TNOiK, Toruń.



**Magdalena Budziarek** | mbudziarek@wpia.uni.lodz.pl

Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji

## Kontrowersje wokół sposobu ukształtowania obowiązków płatnika w Ordynacji podatkowej (wybrane zagadnienia)

### Controversies Over the Manner of Shaping the Obligations of the Withholding Agent in the Tax Ordinance (Selected Issues)

**Abstract:** The subject of the article is assessment of the provisions of the Tax Code to the extent to which it regulates the rights and obligations of the withholding agents made from the point of view of protecting the rights of the entities fulfilling the withholding agent's functions. The analysis of the provisions regulating the negative conditions of the withholding agent's liability has shown that the current content of Art. 30 § 4 of the Tax Code, to the extent it makes such a premise "no fault of the taxpayer in not collecting the tax by the withholding agent" is inconsistent with Art. 31 par. 3 of the Constitution.

**Key words:** withholding agent, Tax Ordinance, tax liability, non-monetary burden and public services, the principle of proportionality

## Wstęp

Ocena ochrony praw jednostki na gruncie prawa podatkowego koncentruje się zazwyczaj wokół zagadnienia w jaki sposób skutecznie zabezpieczyć prawa przysługujące podatnikom. Niejako na uboczu powyższych badań, a przez to również i w ograniczonym zakresie, nauka prawa podatkowego zajmuje się problemem zabezpieczenia praw innych – aniżeli podatnik – podmiotów prawa podatkowego<sup>1</sup>. Potrzeba przeprowadzenia

<sup>1</sup> Do podstawowych opracowań dotyczących instytucji płatnika zaliczyć można: Brzeziński B. (1998), *Pozycja prawna płatnika podatku w świetle Ordynacji podatkowej* [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Docenta Eligiusza Dragasa*, Tow. Nauk. Organizacji i Kierownictwa. Dom Organizatora, Toruń; Rusek J. (2007), *Instytucja płatnika w prawie polskim*, CH Beck, Warszawa; Małecka-Ziembińska E. (2008), *Prawa i obowiązki płatnika w świetle Ordynacji podatkowej* [w:] B. Kucia-Guściora, M. Munnich, L. Bielecki i inni (red.), *Ordynacja podatkowa w teorii i praktyce*, Wydawnictwo KUL, Lublin.

pogłębionej analizy w powyższym zakresie spowodowała, iż niniejsze opracowanie zostało poświęcone ocenie sposobu ukształtowania obowiązków płatnika na gruncie ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacji podatkowej [Dz. U. z 2018 r., poz. 800] (dalej: ustawa Ordynacja podatkowa lub o.p.), dokonanej z punktu widzenia ochrony praw podmiotów pełniących taką funkcję. Celem jest określenie czy w świetle obecnie obowiązujących przepisów prawa podmiotów będących płatnikami są zabezpieczone w stopniu wymaganym normami konstytucyjnymi. Przeprowadzenie badań w powyższym zakresie wymaga w pierwszym rzędzie określenia kim jest płatnik oraz jaki jest charakter prawny obowiązków na nim ciążyących. Ustalenia dokonane w tym zakresie przesądzą bowiem prawne granice nakładania oraz kształtowania funkcji płatniczej.

## Pojęcie płatnika. Charakter prawny obowiązków płatniczych

Płatnikiem – jak wynika z art. 8 o.p. – jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, obowiązana na podstawie przepisów prawa podatkowego do obliczenia i pobrania od podatnika podatku i wpłacenia go we właściwym terminie organowi podatkowemu.

Zarówno w doktrynie [Ostrowski 1970, s. 167; Chustecka 2009, s. 12], jak i orzecznictwie sądowym [wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 25 września 1987 r., sygn. akt III SA 316/87, ONSA 1987, nr 2, poz. 66; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 15 lutego 2017 r., sygn. akt II FSK 4125/14, LEX nr 2255234] powszechnie przyjmuje się, iż każdy podmiot zobowiązany do spełnienia powyższych obowiązków nabywa z mocy prawa status płatnika, niezależnie od tego, czy w przepisach prawa ustawodawca określa go mianem *płatnika*, czy też nie używa tego terminu. Decydujący zatem dla uzyskania statusu płatnika jest zakres obowiązków, który spoczywa na danej kategorii podmiotów.

Zastrzec jednakże należy, iż dany podmiot uzyskuje status płatnika na skutek nałożenia na niego obowiązków polegających na obliczeniu podatku, jego pobraniu od podatnika, a następnie wpłacie organowi podatkowemu tylko wtedy, gdy są to obowiązki możliwe do spełnienia. Istotnym jest zatem, aby obowiązek pobrania podatku przez płatnika był możliwy do wykonania przez podmiot, na który został nałożony, a więc, aby był on w stanie obliczyć podatek w prawidłowej wysokości oraz ściągnąć go od podatnika [Nowak 2009, s. 6].

Dla ustalenia, że dany podmiot posiada status płatnika, niezbędne jest wskazanie regulacji prawnych umożliwiających wykonanie obowiązków, o których mowa w art. 8 o.p. Płatnik musi mieć dostęp do informacji, które pozwolą na wykonanie nałożonych nań obowiązków [wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z 16 czerwca 2009 r.,

sygn. akt I SA/Bd 236/09]. Nie jest zatem możliwe wymaganie od płatnika poboru podatku w sytuacji, w której podmiot ten nie dysponowałby żadnymi środkami umożliwiającymi spełnienie tego obowiązku. Płatnik musi mieć fizyczną i prawną możliwość wykonania ciężących na nim obowiązków, a więc faktycznie posiadać wszelkie instrumenty prawne w celu ich wykonania [wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 26 marca 2015 r. w sprawie C-499/13, Marian Macikowski przeciwko Dyrektorowi Izby Skarbowej w Gdańsku]. W świetle zasady demokratycznego państwa prawnego art. 2 Konstytucji RP nie jest bowiem dopuszczalne nakładanie obowiązków oraz ustanawianie odpowiedzialności za ich niewykonanie lub nieprawidłowe wykonanie w sytuacji, w której podmiot odpowiedzialny nie może własnym działaniem wywiązać się z tych obowiązków [Konstytucja RP].

Zakres obowiązków ciężących na płatniku wskazuje, że podmiot ten jest swoistym pośrednikiem pomiędzy podatnikiem, a organem podatkowym. Płatnik – jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w wyroku z 26 kwietnia 2012 r. – pośrednicząc pomiędzy podatnikiem i organem podatkowym przekazuje organowi podatkowemu pieniądze podatnika w imieniu tegoż podatnika [sygn. akt I SA/PO 133/12, Legalis]. Jest więc podmiotem, który poprzez wykonywanie nałożonych na niego obowiązków udziela państwu pomocy w gromadzeniu należności podatkowych.

Nie budzi najmniejszych wątpliwości, że płatnik nie jest podatnikiem. Ustawodawca podkreśla odmiennność tych podmiotów – z jednej strony – poprzez ujęcie ustawie Ordynacja podatkowa odrębnej definicji legalnej płatnika (art. 8 o.p.), a z drugiej – poprzez wyraźne wskazanie w jej treści, iż podatek ma być pobrany przez płatnika od podatnika, a więc od innego podmiotu aniżeli płatnik.

Odrębność podatnika oraz płatnika wynika również z przepisów konstytucyjnych. W świetle art. 84 Konstytucji RP pojęcie ciężarów i świadczeń publicznych nie ogranicza się bowiem wyłącznie do podatków; obejmuje ono swym zakresem również inne daniny publiczne oraz ciężary i świadczenia publiczne o niedaninowym charakterze. Za jedną z kategorii niedaninowych ciężarów i świadczeń publicznych, o których mowa w art. 84 Konstytucji uznać należy obowiązki płatnika [Budziarek 2009, s. 89; też 2010, s. 62; Dębowska-Romanowska 2010, ss. 124–125; Huchla 2010, s. 142; Kociubiński 2013, s. 149]. Z art. 217 Konstytucji RP wynika natomiast, iż podatnikiem (podmiotem podatku) jest podmiot na którym ciąży obowiązek podatkowy, a więc obowiązek daninowy, którego nie można utożsamiać z obowiązkami płatniczymi stanowiącymi obciążenia o charakterze niedaninowym.

Odrębność podatnika oraz płatnika „nie zanika” w sytuacji, gdy płatnik staje się podmiotem zobowiązanym do uiszczenia należności płatniczej. Obowiązek jej uiszczenia ciąży na płatniku w sytuacji niewykonania bądź też nieprawidłowego wykonania obowiązków polegających na obliczeniu podatku, jego pobraniu od podatnika



oraz wpłacie organowi podatkowemu w terminie wynikającym z przepisów prawa podatkowego. Należność płatnicza nie jest podatkiem, czy też inną daniną publiczną, o której mowa w art. 217 Konstytucji RP, lecz innym świadczeniem publicznym. Jest to świadczenie pieniężne, którego wysokość wyłącznie nawiązuje do kwoty niepobranego podatku, bądź też pobranego, lecz niewpłaconego. Zobowiązany do jej uiszczenia płatnik nie jest natomiast podatnikiem, czy też jego następcą prawnym i nie może być traktowany, tak jakby był którymkolwiek z tych podmiotów.

Pomimo ustawowego oraz konstytucyjnego potwierdzenia odrębności płatnika oraz podatnika ustawodawca na gruncie ustawy Ordynacja podatkowa *de facto* traktuje płatnika tak jakby był podatnikiem lub też podmiotem na którym ciąży obowiązek o pierwotnie pieniężnym charakterze.

Treść obecnie obowiązujących przepisów tejże ustawy stwarza bowiem wrażenie, jakoby zobowiązanie podatkowe, które płatnik jest zobowiązany obliczyć i pobrać „przechodzi na” ten podmiot, a przez to doktryna prawa podatkowego uznaje płatnika za następcę prawnego podatnika [Mastalski 2011, s. 124]. Spotkać można również poglądy o pierwotnie pieniężnym charakterze zobowiązania płatnika [Rusek 2007, s. 14].

Tezy powyższe są konsekwencją – z jednej strony – niepostrzegania obowiązków płatniczych jako niedaninowych ciężarów i świadczeń publicznych w rozumieniu art. 84 Konstytucji – a z drugiej strony wprowadzającej w tym zakresie w błąd treści przepisów ustawy Ordynacja podatkowa. W art. 8 o.p. ustawodawca definiując płatnika poprzez wskazanie ciążących na nim obowiązków posługuje się zwrotem „(...) do wpłacenia (...)” na określenie obowiązku odprowadzenia pobranego podatku organowi, co mylnie sugeruje ich pieniężny charakter. Pierwotnie pieniężny charakter zobowiązania płatnika oraz swoista „przenaszalność” zobowiązania z podatnika na płatnika pozornie wynika również z treści art. 59 § 1 pkt. 2 i § 2 pkt. 1 o.p. W świetle ww. przepisu w wyniku pobrania podatku przez płatnika dochodzi do wygaśnięcia zobowiązania podatkowego, a następnie do wygaśnięcia zobowiązania płatnika wskutek wpłaty tegoż pobranego podatku.

Błędne wrażenie „przenaszalności” zobowiązania podatkowego na płatnika oraz pierwotnie pieniężnego charakteru zobowiązania płatniczego, potęguje również przyjęta przez ustawodawcę technika legislacyjna polegająca na obowiązku odpowiedniego stosowania przepisów ustawy Ordynacja podatkowa dotyczących podatnika i podatku do płatnika i jego należności, za które uznaje się podatek pobrany od podatnika<sup>2</sup>. Skoro bowiem ustawa Ordynacja podatkowa nakazuje w sposób odpowiedni stosować przepisy o obowiązkach pieniężnych (obowiązkach podatnika) do obowiązków płatnika, to tym samym mylnie przyjmuje się, iż na płatniku ciąży obowiązek o pierwotnie

<sup>2</sup> Zob. np. art. 14p, 34 § 6, 41 § 3, 44 § 3, 49 § 3, 57 § 8, 67c § 1, 71 o.p.

pieniężnym charakterze. Z tezą powyższą łączy się niekiedy nieuprawnione przeświadczenie, iż obowiązek odpowiedniego stosowania przepisów o podatniku lub podatku oznacza analogiczne stosowanie tych przepisów do płatnika lub należności płatnika [Małecka-Ziemińska 2008, s. 137].

Powyższy sposób interpretacji przepisów dotyczących płatnika, zobowiązania płatniczego, jak i należności płatnika jest niezgodny z Konstytucją. W świetle art. 84 Konstytucji obowiązki płatnika stanowią niedaninowy ciężar i świadczenie publiczne, co oznacza ich odrębność względem obowiązków daninowych oraz podleganie ocenie w zakresie ich statuowania i kształtowania z punktu widzenia wymogów zasady proporcjonalności, o której mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Zasada proporcjonalności wyznacza granice ingerencji ustawodawcy w sferę gwarantowanych konstytucyjnie wolności i praw. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, iż wartości konstytucyjne nie są prawem absolutnym przez co dopuszczalne są ich ograniczenia dla realizacji innej normy konstytucyjnej, poddającej pod ochronę dobro, które w danym przypadku posiada pierwszeństwo. Ograniczenia gwarantowanych konstytucyjnie praw i wolności muszą być jednak zgodne z zasadą proporcjonalności [wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 20 czerwca 2005 r., sygn. akt K 4/04, Dz. U. z 2005 r., nr 124, poz. 1042].

W aspekcie formalnym art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wymaga, by ograniczenia te były ustanawiane „tylko w ustawie”, zaś w aspekcie materialnym dopuszcza on ustanawianie ograniczeń „tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób”. Dodatkową limitacją dopuszczalnego zakresu ograniczeń jest zakaz naruszania „istoty” wolności i praw [wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 stycznia 2000 r., sygn. akt P 11/98, Dz. U. z 2000 r., nr 3, poz. 46].

Tym samym ocena zgodności instytucji płatnika z punktu widzenia wymogów zasady proporcjonalności wymaga ustalenia, czy dany przepis odnoszący się do tej instytucji jest właściwy dla osiągnięcia zamierzonych przez ustawodawcę celów, czy jest on niezbędny dla ochrony i realizacji interesu publicznego, z którym jest związany oraz czy jego efekty pozostają w odpowiedniej proporcji do zakresu ciężarów nakładanych na obywatela (zasada proporcjonalności w ścisłym tego słowa znaczeniu) [wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 25 października 2004 r., sygn. akt SK 33/03, Dz. U. z 2004 r., nr 237, poz. 2382].

## **Odpowiedzialność majątkowa płatnika. Przestanki egzoneracyjne a zasada proporcjonalności**

Wymagania wynikające z art. 31 ust. 3 Konstytucji w zakresie statuowania ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności płatnika dotyczą przepisów, na mocy których ustawodawca

czyni daną kategorię podmiotów płatnikiem, jak i tych, w których kształtuje sytuację prawną podmiotu pełniącego już funkcję płatnika w zakresie innych obowiązków aniżeli obowiązki, o których mowa w art. 8 o.p. oraz przysługujących mu uprawnień. Ocenie zgodności z zasadą proporcjonalności podlegają zatem m.in. przesłanki egzoneracyjne odpowiedzialności płatniczej<sup>3</sup>.

Zgodnie z art. 30 § 1 o.p. płatnik, który nie wykonał obowiązków określonych w art. 8 o.p., odpowiada za podatek niepobrany lub podatek pobrany, a niewpłacony. Wbrew powyższemu podmiot ten ponosi odpowiedzialność za własne działania lub zaniechania związane z realizacją ciężących na nim niepieniężnych obowiązków [wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z 18 listopada 2016 r., sygn. akt I SAB/Lu 26/16; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt III SA/Łd 218/17; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt III SA/Łd 218/17, LEX nr 2294814; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z 4 października 2017 r., sygn. akt I SA/GI 231/17, Lex nr 2388519; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 14 grudnia 2017 r., sygn. akt II FSK 3418/15, Lex nr 2426821]. Płatnik nie odpowiada zatem za podatek niepobrany lub pobrany, lecz niewpłacony, tak jak i nie odpowiada za zobowiązanie podatkowe bieżące [por. Gintowt-Jankowicz 1973, s. 130] lub zaległe [por. Olszowy 1978, ss. 89].

Płatnik, który nie wykonał lub nieprawidłowo wykonał ciężące na nim obowiązki, o których mowa w art. 8 o.p. odpowiada całym swoim majątkiem. Odpowiedzialność ta ma charakter osobisty nieograniczony, co oznacza, iż obejmuje ona cały majątek przysługujący aktualnie płatnikowi, jak i nabyty w przyszłości. Do odpowiedzialności majątkowej płatnika stosuje się odpowiednio art. 29 § 1 i 2 o.p. regulujący odpowiedzialność osób pozostających w związku małżeńskim. W związku z tym odpowiedzialność majątkowa podmiotu pełniącego funkcję płatnika pozostającego w związku małżeńskim obejmuje zarówno majątek odrębny płatnika, jak i majątek wspólny jego i współmałżonka.

Odpowiedzialność majątkowa płatnika za niewykonanie lub nieprawidłowe wykonanie ciężących na nim obowiązków jest wyłączona, jeśli odrębne przepisy tak stanowią oraz gdy niepobranie podatku nastąpiło z winy podatnika.

Uznanie obowiązków płatnika za niedaninowy ciężar i świadczenie publiczne, w rozumieniu art. 84 Konstytucji rodzi po stronie ustawodawcy obowiązek objęcia podmiotu

<sup>3</sup> Badaniu prawnemu z punktu widzenia zasady proporcjonalności podlega również model odpowiedzialności płatniczej, regulacje dotyczące zabezpieczenia wykonania zobowiązania płatniczego na majątku płatnika oraz zasady ustalania wysokości wynagrodzenia płatniczego. Ze względu na ramy niniejszego opracowania zagadnienia te nie mogły zostać poddane analizie.

obciążonego ochroną jak w najszerszym zakresie. Dlatego też pojęcie „zawinienia podatnika” – które nie jest zdefiniowane przez ustawodawcę – a stanowi jedną z negatywnych przesłanek odpowiedzialności płatnika interpretuje się w doktrynie [Dębowska-Romanowska 1998, ss. 32–33; Panfil 2008, s. 442] i orzecznictwie [wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 8 kwietnia 2011 r., sygn. akt II FSK 2094/09; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 23 września 2015 r., sygn. akt I SA/Gd 650/15] jako wszelkie okoliczności natury obiektywnej leżące po stronie podatnika uniemożliwiające płatnikowi wykonanie ciężących na nim obowiązków, na które płatnik nie miał wpływu.

Uzależnienie odpowiedzialności płatniczej od braku zawinienia podatnika w niepobranu podatku nie chroni płatnika przed odpowiedzialnością w stopniu wymaganym przez art. 31 ust. 3 Konstytucji. Przesłanka egzoneracyjna nie powinna odnosić się wyłącznie do zachowania bądź zaniechania podatnika. Przyczyny niewykonania przez płatnika ciężących na nim obowiązków mogą bowiem nie być związane z osobą podatnika.

Podmiot pełniący funkcję płatnika powinien ponosić odpowiedzialność całym swoim majątkiem za niewykonanie ciężących na nim obowiązków, o których mowa w art. 8 o.p., chyba że niepobranie podatku nastąpiło nie z jego winy, rozumianej jako przyczyny nieleżące po stronie płatnika. Tylko tak sformułowana przesłanka negatywna odpowiedzialności płatniczej zapewnia wymagany konstytucyjnie poziom ochrony prawa własności i odpowiada wymaganiom wynikającym z zasady proporcjonalności. W takim bowiem wypadku płatnik nie będzie pociągnięty do odpowiedzialności zarówno gdy niepobranie podatku nastąpiło na skutek przyczyn leżących po stronie podatnika, jak i gdy skutek ten był spowodowany działaniem osób trzecich, lub też działaniem siły wyższej. Wykluczona byłaby zatem możliwość pociągnięcia tego podmiotu do odpowiedzialności, gdy nie miał faktycznych i prawnych możliwości prawidłowego wykonania ciężących na nim obowiązków również z przyczyn nieleżących po stronie podatnika (np. po stronie osób trzecich).

Powyższy sposób ukształtowania odpowiedzialności płatniczej z szerszym ujęciem przesłanki egzoneracyjnej odpowiedzialności płatnika został wprowadzony przez ustawodawcę na gruncie ustawy z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych [Dz. U. z 2017 r., poz. 1150] (dalej: ustawa o pcc). Zgodnie bowiem z obowiązującym od 1 stycznia 2016 r. art. 10 ust. 3c ustawy o pcc „płatnicy nie odpowiadają za podatek niepobrany, jeżeli wykażą brak swojej winy w niepobranu tego podatku” [Ustawa z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych, Dz. U. z 2017 r., poz. 1150].

Przepis powyższy stanowi jedynie *lex specialis* względem art. 30 § 5 o.p. normującego przesłanki egzoneracyjne odpowiedzialności płatniczej, co oznacza że nie modyfikuje zasad tejże odpowiedzialności. Art. 10 ust. 3c ustawy o pcc nie uchyla bowiem obiektywnego i majątkowego charakteru odpowiedzialności płatniczej, jej automatyzmu oraz swoistego domniemania wynikającego z art. 30 § 1, 4 i 5 o.p. W dalszym ciągu

zasadą jest odpowiedzialność osobista płatnika za niewykonanie ciążących na nim obowiązków, o których mowa w art. 8 o.p. W odmienny sposób – aniżeli wynika to z art. 30 § 5 o.p. – ukształtowana została wyłącznie przesłanka negatywna odpowiedzialności płatniczej.

Uzależnienie odpowiedzialności płatniczej od braku zawinienia płatnika w niepobranie podatku od czynności cywilnoprawnych oznacza, iż za niepobranie podatku lub też za pobranie w kwocie niższej niż należna, które nie jest zawinione zarówno przez podatnika, jak i przez płatnika, ten ostatni nie odpowiada. W takim wypadku odpowiedzialność podatkową ponosi podatnik. Wprowadzone rozwiązanie uniemożliwiając pociągnięcie do odpowiedzialności płatnika, gdy nie miał on faktycznych i prawnych możliwości wykonania w sposób prawidłowy ciążących na nim obowiązków odpowiada standardom konstytucyjnym demokratycznego państwa prawa (art. 2 Konstytucji RP) oraz zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP).

## Zakończenie

Podsumowując przeprowadzone rozważania w przedmiocie sposobu ukształtowania obowiązków płatnika w ustawie Ordynacja podatkowa zauważyć należy niedopuszczalne konstytucyjnie zbliżenie, a wręcz utożsamienie płatnika i podatnika, na gruncie przepisów teże ustawy.

Ustawodawca choć uznaje odrębność tych dwóch kategorii podmiotów, to jednocześnie traktuje płatnika, tak jakby był podatnikiem lub też innym podmiotem na którym ciąży obowiązki o pierwotnie pieniężnym charakterze. Tymczasem płatnik jest podmiotem zobowiązanym do dokonania czynności, które polegają na obliczeniu podatku, jego pobraniu od podatnika i wpłacie organowi podatkowemu. Prawidłowe wykonanie obowiązków płatniczych polega zatem na przekazaniu organowi podatkowemu należności pieniężnej pobranej od podatnika w wysokości obliczonej przez płatnika. Płatnik nie jest zobowiązany do spełnienia świadczenia pieniężnego. Obowiązek uiszczenia należności pieniężnej ciąży na tym podmiocie dopiero gdy nie wykona bądź też nieprawidłowo wykona obowiązki, o których mowa w art. 8 o.p. Należność ta nie jest jednak podatkiem, ani inną daniną publiczną, o której mowa w art. 217 Konstytucji RP; jest innym świadczeniem publicznym.

Obowiązki płatnika polegające na obliczeniu podatku, jego pobraniu od podatnika i wpłacie organowi podatkowemu w terminie wynikającym z przepisów prawa podatkowego stanowią niedaninowy ciężar i świadczenie publiczne w rozumieniu art. 84 Konstytucji RP. Konsekwencją powyższego stwierdzenia jest obowiązek ustawodawcy przestrzegania wymagań wynikających z konstytucyjnej zasady proporcjonalności w ograniczaniu praw i wolności płatnika (art. 31 ust. 3 Konstytucji).

Przeprowadzone badanie prawne przesłanek egzoneracyjnych odpowiedzialności płatnika z punktu widzenia wymogów zasady proporcjonalności wykazało, iż obecny sposób sformułowania przesłanki „braku winy podatnika w niepobraniu podatku” jest niezgodny z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Płatnik powinien bowiem ponosić odpowiedzialność za niewykonanie ciążących na nim obowiązków, o których mowa w art. 8 o.p., chyba że niepobranie podatku nastąpiło nie z jego winy, rozumianej jako przyczyny nieleżące po stronie płatnika. Tylko tak sformułowana przesłanka negatywna odpowiedzialności płatnika zapewnia mu zakres ochrony odpowiadający standardom konstytucyjnym demokratycznego państwa prawa (art. 2 Konstytucji) oraz zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji).

## Bibliografia

**Budziarek M.** (2009), *Prawo notariusza do rekompensaty za wykonywanie czynności płatnika w podatkach stanowiących dochody gmin*, „Łódzki Biuletyn Notarialny”, nr 13.

**Budziarek M.** (2010), *Charakter prawny poboru podatku przez płatnika*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego”, nr 3–4.

**Chustecka K.** (2009), *Instytucja płatnika w świetle przepisów i orzecznictwa*, „Rejent”, nr 6.

**Dębowska-Romanowska T.** (1998), *Obliczenie podatku a gwarancje praw obywatelskich*, „Państwo i Prawo”, nr 7.

**Dębowska-Romanowska T.** (2010), *Prawo finansowe. Część konstytucyjna wraz z częścią ogólną*, CH BECK, Warszawa.

**Gintowt-Jankowicz M.** (1973), *Odpowiedzialność podatkowa w obowiązującym prawie polskim*, „Studia Prawnicze”, z. 35.

**Huchla A.** (2010), *Ciążary i świadczenia publiczne a podatki w świetle art. 84 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] P. J. Lewkowicz, J. Stankiewicz (red.), *Konstytucyjne uwarunkowania tworzenia i stosowania prawa finansowego i podatkowego*, Temida2, Białystok.

**Kociubiński P.** (2013), *Powojenne przekształcenia własnościowe w świetle konstytucji*, Wolters Kluwer, Warszawa.

**Małecka-Ziemińska E.** (2008), *Prawa i obowiązki płatnika w świetle Ordynacji podatkowej* [w:] B. Kucia-Guściora, M. Munnich, L. Bielecki i inni (red.), *Ordynacja podatkowa w teorii i praktyce*, Wydawnictwo KUL, Lublin.

**Mastalski R.** (2011), *Prawo podatkowe*, wyd. 6, CH Beck, Warszawa.

**Nowak T.** (2009), *Aspekty podatkowe giełdowych operacji finansowych*, „Parkiet. Dodatek”, 12.10.2009 r.

**Olszowy W.** (1978), *Niektóre zagadnienia prawne podmiotowości podatkowej*, „Acta Universitatis Lodzensis. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego. Nauki Humanistyczno-Społeczne”, z. 31, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź, s. 1.

**Ostrowski K.** (1970), *Prawo finansowe. Zarys ogólny*, Warszawa.

**Panfil P.** (2008), *Zabezpieczenie realizacji obowiązków ciążących na płatniku*, „Gdańskie Studia Prawnicze”, t. XIX.

## **Ustawy i rozporządzenia**

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 Nr 78, poz. 483).

Ustawa z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1150).

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 14 grudnia 2017 r., sygn. akt II FSK 3418/15, Lex nr 2426821.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 15 lutego 2017 r., sygn. akt II FSK 4125/14, LEX nr 2255234.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 8 kwietnia 2011 r., sygn. akt II FSK 2094/09.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 25 września 1987 r., sygn. akt III SA 316/87, ONSA 1987, nr 2, poz. 66.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 20 czerwca 2005 r., sygn. akt K 4/04 (Dz. U. z 2005 r. Nr 124, poz. 1042).

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 25 października 2004 r., sygn. akt SK 33/03 (Dz. U. z 2004 r. Nr 237, poz. 2382).

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 2000 r., sygn. akt P 11/98 (Dz. U. z 2000 r. Nr 3, poz. 46).

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 26 marca 2015 r. w sprawie C-499/13 Marian Macikowski przeciwko Dyrektorowi Izby Skarbowej w Gdańsku.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 16 czerwca 2009 r., sygn. akt I SA/Bd 236/09.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 23 września 2015 r., sygn. akt I SA/Gd 650/15.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z 4 października 2017 r., sygn. akt I SA/GI 231/17, Lex nr 2388519.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt III SA/Łd 218/17, LEX nr 2294814.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z 18 listopada 2016 r., sygn. akt I SAB/Lu 26/16.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z 26 kwietnia 2012 r., sygn. akt I SA/PO 133/12, Legalis.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt III SA/Łd 218/17.





**Piotr Dobosz** | [doboszipiotr@op.pl](mailto:doboszipiotr@op.pl)

Uniwersytet Jagielloński w Krakowie, Wydział Prawa i Administracji

## Jednostka jako podmiot ochrony prawnej w sferze ochrony zabytków

### Entity as a Subject of Legal Protection in the Sphere of Monuments Protection

**Abstract:** The paper deals with the issue of two values' clash: a right to live and physical existence of a monument in time. The author concentrated in this respect on a problem with regard to a mission of science. Considerations concern aspects of international and Polish law, including administrative law and monuments protection law. A range of aspects was embedded within a realm of frontiers between branches and disciplines of law.

**Key words:** mission of science, monuments versus a right to live, constitution, axiology, frontiers of law

### Wprowadzenie – czyli o istocie problemu badawczego i funkcji nauki

Ochrona zabytków i opieka nad zabytkami to zadania, które z jednej strony stoją przed podmiotami władzy publicznej, a z drugiej strony przed właścicielami i użytkownikami zabytków. Problemem o charakterze nie tylko moralnym/etycznym/aksjologicznym, ale i prawnym, jest postawienie pytania i udzielenie naukowej odpowiedzi w kwestii dylematu wyboru pomiędzy dwoma wartościami: wartością życia człowieka i wartością samego zabytku.

Już teraz można postawić sobie pytanie wstępne. Czy nie jest to problem zbyt wydumany, zbyt abstrakcyjny, zbyt teoretyczny i przeintelektualizowany? Czy rzeczywiście można stawiać wybór pomiędzy tzw. zwykłym, szarym, przeciętnym człowiekiem (osobą fizyczną) a rzeczą – dajmy na to obrazem Leonarda da Vinci, zatytułowanym „Dama z łasicką”, tytułowanym również „Dumą z gronostajem” lub „Dumą z fretką”? Czy w ogóle

może wystąpić sytuacja, w której zaistnieje konieczność wyboru: ratować zabytek czy życie ludzkie? Poświęcić najcenniejszy nawet zabytek, żeby ratować to, co ludzkość w piramidzie wartości ma najcenniejszego – czyli człowieka i jego życie? A jeżeli nawet tak, to przecież dla prawnika, dla człowieka nauki odpowiedź jest jednoznaczna. To po co takie pytanie? Odpowiedź na nie tkwi przede wszystkim w istocie samej nauki, krnąbrnej, niepokornej, ciągle otwartej na nowe wyzwania i nigdy nie zaspokojonej merytorycznie, zawsze poszukującej wyzwań i nastawionej na formułowanie odpowiedzi.

Wszak nauka ma za zadanie dostrzegać i stawiać problemy doktrynalne, czyniąc to w duchu powątpiewania nad, wydawać by się mogło, najbardziej oczywistymi kwestiami. Ma misję dostrzegania problemu, nawet wtedy, kiedy wydaje się on czysto abstrakcyjny, bez znaczenia, nikomu niepotrzebny albo już sformułowany i rozwiązany. Nauka ma prawo wątpić. Ma nawet obowiązek powątpiewania, czy w danej kwestii na pewno już wszystko zostało powiedziane. Czy zatem problem zarysowany w powyższy sposób na pewno nigdy nie zaistnieje w sferze życia codziennego, publicznego, ale i czyjegoś prywatnego? W tym również w obszarze tzw. rzeczywistości administracyjnej? Czy można ze stuprocentową pewnością odrzucić tak postawiony problem i możliwość zaistnienia wywołwanego zdarzenia w konflikcie dwóch wartości? Czy można z pełnym przekonaniem oddalić od siebie tak postawioną wstępną problemową hipotezę badawczą, tak sformułowaną hipotezę ontologiczną? Tak sformułowane pytanie staje się zapytaniem o charakterze retorycznym. To problem trudny, niczym równanie pierwszego stopnia z jedną, a właściwie dwoma niewiadomymi, ale możliwy do rozwiązania. Być może, powiedzą niektórzy, że problem jest banalny. W teorii, w dogmatyce – być może. A w praktyce, w empirii, czy na pewno nie wywołuje konwulsji naukowej w sferze realnej, w rzeczywistości? To kwestia bardzo subiektywna.

Nauka ma jednak jeszcze jeden cel, powinność, bez której ulega oczywistej degradacji. Ma obowiązek sformułować odpowiedzi na postawione pytania, jest zobligowana wskazywać kierunki podążania, w ramach których możliwe będzie znalezienie rozwiązania najbardziej nawet skomplikowanego problemu, zarówno na poziomie teoretycznym, jak i praktycznym. Nauka refleksyjna, którą nazwijmy „nauką poszukującą”, stara się udzielić stosownej odpowiedzi na postawione pytania. Odpowiedzi trudnej, rzetelnej i uczciwej, formułowanej także w dystynkcji moralności.

Prowadzone w artykule rozważania mają odpowiadać tak zarysowanemu paradygmatowi naukowego sformułowania problemu i udzielenia odpowiedzi na wyniki przy tym pytania. Nie jest celem tego opracowania opisywanie praw właścicieli i użytkowników zabytków przewidzianych przepisami prawa pozytywnego lecz aksjologiczne wskazanie elementów kolizyjnych pomiędzy podstawowym i nadrzędnym prawem jednostki a obowiązkiem ochrony kwalifikowanej rzeczy z uwagi na jego przymioty zabytkowości.

Zastosowana w opracowaniu metoda ma wymiar dogmatyczno-opisowy, a sam problem w relacji jednostka czy zabytek nie był dotychczas sygnalizowany w nauce prawa administracyjnego.

## Ustalenia terminologiczne wyprowadzane dla potrzeb rozwiązania tytułowego zagadnienia badawczego

### *Sposób pojmowania sfery ochrony zabytków w znaczeniu potocznym i prawnym*

Pojęcie sfery ochrony zabytków może być rozumiane w sposób zróżnicowany i niejednolity. Już w tym miejscu należy wskazać, że przez stosowane tutaj pojęcie należy rozumieć określone intelektualne wyobrażenie o istotnych znamionach określonych rzeczy, dóbr niematerialnych i innych form egzemplifikujących określone kategorie zjawisk.

W języku potocznym w ramach sfery ochrony zabytków będą ujmowane wszystkie zjawiska stanu faktycznego i prawnego, które wiążą się bezpośrednio lub pośrednio z zabytkami w zakresie zapewnienia im optymalnego trwania w czasie – *dum mundus durat*. Powyższa sentencja łacińska wywodzi się bezpośrednio z dekretu senatu rzymskiego z 1162 r. nakazującego pod groźbą kary śmierci ochronę Kolumny Trajana, aby trwała ona „na chwałę ludu rzymskiego tak długo, jak długo będzie trwał świat” [Pasternak 2011, s. 78].

Sfera ochrony zabytków rozumiana w sposób normatywizowany prawnie to część zobiektywizowanego porządku prawnego, który identyfikuje kategorie podmiotów, do których znajdują zastosowanie wskazane normy prawne, określa przedmiot ochrony prawnej oraz formy i metody działań, jakie uznamy za właściwe w demokratycznym państwie urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej – art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. [Dz. U. z 1997 Nr 78, poz. 483] dla zapewnienia zróżnicowanej ochrony dobrom zdefiniowanym prawnie jako zabytki.

### *Sfera ochrony zabytków na tle wyodrębnionych klasycznych gałęzi prawa*

Gdy poddajemy rozważaniom zagadnienie ochrony zabytków to przyjmujemy, że ta część normatywnego porządku prawnego, która ma za przedmiot ochronę i opiekę zabytków stanowi fragment prawa publicznego, w szczególności prawa administracyjnego, prawa karnego, a także i prawa cywilnego. Byłoby bowiem błędnym stwierdzenie, że prawo cywilne jako prawo prywatne nie jest w pewnym stopniu skorelowane z ochroną zabytków / dóbr kultury / dziedzictwa narodowego / dziedzictwa kulturowego. Uwagę tę odnieść należy np. do problematyki prawnej związanej z prawem podmiotowym własności do tzw. skarbu. Ochrona rzeczowa zabytków i sytuacja prawa jednostki poddanej ochronie prawnej ze względów podmiotowych staje się zagadnieniem, które z pozoru pozostaje w pewnej negatywnej korelacji prawnej.

Z punktu aksjologiczno-normatywnego postrzegania tytułowej problematyki istotne znaczenie ma synchronizowanie jej z podstawowymi standardami statusu prawnego człowieka w społeczeństwie i państwie. Istnieje tutaj możliwość powiązania dziedzictwa kulturowego, w tym ochrony zabytków, z wolnościami i prawami człowieka. Jak stwierdza K. Pawłowski: „Dla pełnego wykorzystania wolności i swobód demokratycznych i uniknięcia niebezpieczeństw związanych ze spontanicznością procesów gospodarczych dziedzictwo powinno dysponować dokumentem zbliżonym do Deklaracji praw człowieka. Dokument taki mógłby być nazwany: Kartą lub Deklaracją prawa dziedzictwa” [Pawłowski 1995, s. 12].

*Sposób pojmowania pogranicza – ujęcie pozytywne dla ustaleń w obrębie nauki prawa administracyjnego niezbędne dla dalszych rozważań prowadzonych*

Przed przystąpieniem do charakterystyki głównego problemu badawczego zauważyć należy, że formułowane problemy są nie tylko zagadnieniami prawa administracyjnego, ale i pogranicza prawa administracyjnego i prawa konstytucyjnego oraz innych gałęzi i dyscyplin prawa. Pogranicze w tym opracowaniu nie jest rozumiane jako bezwzględna przestrzenna delimitacja dwóch lub więcej desygnatów/elementów składowych tego samego zbioru. W takim sposobie dekodowania istoty pojęcia i instytucji prawnej stanowiłaby pewien obszar i zarazem odrębny desygnat/komponent większej całości, różny w swym charakterze od innych desygnatów tej samej mnogiej zbiorowości. W tym zbiorze, złożonym z elementów odnoszących się do zamkniętego systemu norm prawnych, wyrażnie wyodrębniona przestrzeń kreowanych norm prawnych, posiadająca określony zakres i tworząca samoistną/osobną przestrzeń normatywną jako zamknięty komponent większej całości, stanowiłaby w istocie odrębny desygnat, któremu należałoby przypisać cechę gałęzi prawa, dyscypliny prawnej albo dziedziny. Tak zarysowane pogranicze, które stanowi wyraźną i odrębną przestrzeń uzyskuje zatem wyraziste i jednoznaczne znamiona klasyfikacyjne w ramach systematyki norm prawnych a w konsekwencji także w systematyce nauk prawnych. Pogranicze kilku wyraźnie oddzielonych obszarowych zakresów prawa, nazywanych gałęziami, dyscyplinami lub dziedzinami nie stanowi zatem obszaru położonego pomiędzy ich granicami, ale jest mechanizmem przenikania systemowego. Przenikanie to odnoszone do prawa administracyjnego, jako gałęzi prawa i nauki prawa administracyjnego jako dyscypliny nauki, można rozpatrywać w kontekście przenikania się instytucji prawnych tej gałęzi prawa z innymi przestrzeniami prawa i teorii. Jest to zatem ujęcie nie tylko prawnopoztywne, ale i dogmatyczne, i jako takie może być odniesione do tytułowego problemu badawczego.

*Pogranicze jako pojęcie w przepisach materialnego prawa administracyjnego –  
ustalenia o charakterze negatywnym dla delimitacji pogranicznej prawa  
administracyjnego i prawa rolnego*

Posługując się pojęciem pogranicza, które należy do niestandardowych i nieczęsto stosowanych w dogmatyce nauk prawnych, należy dokonać wyjaśnienia sposobu pojmowania tego terminu na płaszczyźnie pozytywnego prawa administracyjnego. Pojęcie pogranicza nie jest dalej ujmowane jako instytucja materialnego prawa administracyjnego, o której stanowi np. tytuł rozdziału 2 Ustawy z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej [Dz. U. z 1990 r. Nr 78, poz. 461] w brzmieniu „Pogranicze”. Rozdział ten definiuje w swej treści dwie instytucje materialno-prawne: pas drogi granicznej (art. 9) i strefę nadgraniczną (art. 12), koniunkcyjnie składające się na ustawowe pogranicze, które nazwać można wewnątrzpaństwowym. Pogranicze w takim sposobie rozumienia to obszar terytorialny, nie posiadający zazwyczaj formalnego statusu prawnego jednostki zasadniczego podziału terytorialnego wyodrębnionej dla celów ogólnych/podstawowych (a raczej dla celów specjalnych), położony w obrębie jednego państwa, w pobliżu granicy oddzielającej terytoria poszczególnych graniczących ze sobą państw.

Pogranicze regulowane ww. ustawą ma charakter wewnętrzny i nie dotyczy terytorium pomiędzy dwoma państwami ani też terytorium innego państwa. Art. 9 ust. 1 stanowi, że: „Pasem drogi granicznej jest obszar o szerokości 15 metrów, licząc w głąb kraju od linii granicy państwowej lub od brzegu wód granicznych albo brzegu morskiego”, a art. 12 ust. 1 określa, że: „Strefa nadgraniczna obejmuje cały obszar gmin przyległych do granicy państwowej, a na odcinku morskim – do brzegu morskiego. Jeżeli określona w ten sposób szerokość strefy nadgranicznej nie osiąga 15 km, włącza się do strefy nadgranicznej również obszar gmin bezpośrednio sąsiadujących z gminami przyległymi do granicy państwowej lub brzegu morskiego”, przy czym w myśl ust. 2 tego artykułu: „Jednostki zasadniczego podziału terytorialnego państwa, których granice znajdują się w obszarze strefy nadgranicznej wyznaczonej w sposób określony w ust. 1, stanowią część tej strefy” [Dz. U. z 1990 r. Nr 78, poz. 461].

Granice są w znacznym stopniu umowne, sztuczne i dlatego można mówić także o pograniczu, jako o obszarach graniczących ze sobą w sposób bezpośredni a przynależnych do różnych państw, na których dostrzegalne jest wzajemne przemieszanie się określonych cech kulturowych [Dobosz 2004, ss. 303–337; Skrzydło-Niżnik, Dobosz 2004, ss. 25–33] społeczności z sąsiadujących ze sobą terytoriów należących do tych państw.

Pojęcie pogranicza nie jest tutaj pojmowane w konwencji rozumowania, którą dla szczegółowych zagadnień materialno-prawnych prezentują sądy administracyjne. W orzecznictwie sądownictwa administracyjnego bardzo często wykorzystywane jest pojęcie pogranicza w różnych znaczeniach, np. obszarów przenikających przez nieruchomości gruntowe

sąsiadujące ze sobą i stanowiące odrębny przedmiot własności – „na fotografiach tych uwidoczniona jest wyraźna stagnacja wody na obszarze stanowiącym pogranicze między działkami skarżącej a jej sąsiadów” [Wyrok WSA w Krakowie z 21 maja 2018, sygn. II SA/Kr 286/18] – lub obszarów o różnym stopniu funkcjonalnego przeznaczenia w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego – „(...) pograniczu terenów przeznaczonych pod zabudowę wielorodzinną oraz handlowo usługową” [Wyrok NSA z 14 listopada 2017, sygn. I FSK 186/16]. Zarysowany w sposób przykładowy sposób rozumienia pogranicza dotyczy zatem kategorii pojęciowych o zróżnicowanych cechach, wobec których wyznaczone zostają – ze względu na określone parametry merytoryczne – przestrzenie sąsiadujące a przynależne do zakresów różnych w swej istocie desygnatów zbiorów.

*Konstytucyjna aksjologia ochrony podmiotowej i rzeczowej w zakresie prawa ochrony zabytków*

Z aksjologicznego punktu widzenia ochrona podmiotowa w zakresie życia i zdrowia jednostki ma zawsze pierwszeństwo przed ochroną rzeczową dóbr określonego, w tym przypadku dóbr szczególnego publicznego znaczenia, gdyż zabytkom można przyznać takie właśnie znamiona. Życie człowieka i jego zdrowie są dobrami najwyższego rzędu. To fundament cywilizacji wywodzącej się z tradycji europejskich, mających podstawy w starożytnej Grecji i Rzymie. A zatem w ujęciu konwencyjnym, w zestawieniu z najbardziej nawet wartościowymi rzeczami, prawo jednostki do życia i zdrowia wyprzedza publicznoprawną ochronę tych rzeczy. Inaczej mówiąc, rzeczy muszą ustąpić ochronie podmiotowej życia/zdrowia jednostki.

Zgodnie z art. 38 Konstytucji RP [Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483] zawartym w rozdziale zatytułowanym „Wolności i prawa osobiste” „Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia”. Również art. 2 („Prawo do życia”) Europejskiej Karty Praw Człowieka [Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284] wprowadza w ust. 1 prawną ochronę życia jednostki, stanowiąc, że: „Prawo każdego człowieka do życia jest chronione przez ustawę. Nikt nie może być umyślnie pozbawiony życia, wyjąwszy przypadki wykonania wyroku sądowego, skazującego za przestępstwo, za które ustawa przewiduje taką karę”. Jednocześnie w ust. 2 wprowadzono trzy wyjątki od powyższej zasady: „Pozbawienie życia nie będzie uznane za sprzeczne z tym artykułem, jeżeli nastąpi w wyniku bezwzględnie koniecznego użycia siły: a) w obronie jakiejkolwiek osoby przed bezprawną przemocą; b) w celu wykonania zgodnego z prawem zatrzymania lub uniemożliwienia ucieczki osobie pozbawionej wolności zgodnie z prawem; c) w działaniach podjętych zgodnie z prawem w celu stłumienia zamieszek lub powstania”. Natomiast w myśl art. 68 ust. 1 Konstytucji: „Každy ma prawo do ochrony zdrowia”.

Z perspektywy ochrony zabytków istotnego znaczenia nabiera art. 5 Konstytucji RP [Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483], zgodnie z którym: „Rzeczpospolita Polska strzeże

niepodległości i nienaruszalności swojego terytorium, zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwo obywateli, strzeże dziedzictwa narodowego oraz zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju”, jak stanowi Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 8 października 2007 r. [TK 2007, sygn. K 20/07].

Sformułowane w art. 5 Konstytucji RP [Dz. U. z 1997 Nr 78, poz. 483] jedno z zadań spoczywających na państwie, polegające na obowiązku strzeżenia dziedzictwa narodowego stanowi „(...) konstytucyjną podstawę regulacji”, które zostały zawarte w Ustawie z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami [Dz. U. z 2003 r. Nr 162, poz. 1568]. Ustalenia intelektualne dokonane przez Trybunał Konstytucyjny mają istotne znaczenie dla ustalenia zachowań podmiotów w zakresie ochrony i opieki nad zabytkami w relacji z podmiotowym prawem do życia jednostki uwikłanej w określonym stanie faktycznym w sytuację rzeczową dobra szczególnego znaczenia publicznego. Konstytucyjne strzeżenie, z pozoru pojęcie niejednoznacznie definiowane, ma swoją materialno prawną treść. Została ona dekodowana z brzmienia treści konstytucyjnej w przywołanym wyroku Trybunału Konstytucyjnego: „Punktem wyjścia do określenia konstytucyjnych relacji pomiędzy państwem a obywatelem w tej sferze jest ustalenie zakresu konstytucyjnego pojęcia «strzeże». Czy w ujęciu ustawodawcy konstytucyjnego pojęcie «strzeże» pozwala jedynie na używanie środków prawnych w postaci zakazów i nakazów, czy też pojęcie «strzeże» rozumiane musi być szerzej, jako możliwość lub obowiązek używania również innych środków, w tym środków materialnych, służących zachowaniu tego, co składa się na materialny i duchowy dorobek stanowiący dziedzictwo narodowe” [TK 2007, sygn. K 20/07].

W dalszej części przywoływanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 8 października 2007 r. [TK 2007, sygn. K 20/07] dostrzeżono pluralistyczny i wielopłaszczyznowy obowiązek realizacji zadań administracyjnych w sferze ochrony zabytków: „Wykładnia językowa i celowościowa postanowień art. 5 Konstytucji wskazuje, że ustawodawca konstytucyjny ujmował zarówno pojęcie «strzeże», jak i wymiennie stosowane pojęcie «zapewnia» w sposób szeroki, obejmujący wszelkie formy działania państwa. O tym, za pomocą jakich instrumentów zadanie państwa może być realizowane, decyduje charakter zadania oraz wynikające z innych przepisów Konstytucji ograniczenia działań władzy publicznej.”

W konwencji atrybutów władzy publicznej, nie tylko w obrębie władztwa administracyjnego Trybunał Konstytucyjny [TK 2007, sygn. K 20/07] sygnalizuje możliwość posłużenia się szerokim arsenalem dostępnych państwu środków władztwa publicznego. Stwierdza on, że: „(...) państwo, realizując zadanie strzeżenia dziedzictwa narodowego, dysponuje różnorodnym instrumentarium. Jednocześnie jednak musi, podobnie jak w wypadku realizacji innych zadań, uwzględniać ograniczenia jego władztwa, wynikające z gwarantowanych konstytucyjnie praw obywateli” [TK 2007, sygn. K 20/07].



Z kolei sądownictwo administracyjne odwołując się do art. 5 Konstytucji RP wskazuje, że strzeżenie dziedzictwa narodowego oznacza, iż: „Konstytucja RP udziela społeczeństwu gwarancji, iż Rzeczypospolita Polska strzeże dziedzictwa narodowego.” [Wyrok WSA w Warszawie z 14 lipca 2010 r., sygn. V SA/Wa 1791/09].

Przywołać należy także konstytucyjną wolność korzystania z dóbr kultury, wyrażoną w treści art. 73 *in fine* Konstytucji RP, zawartym w rozdziale zatytułowanym „Wolności i prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne”. W myśl art. 73 Konstytucji RP „Każdemu zapewnia się wolność twórczości artystycznej, badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników, wolność nauczania, a także wolność korzystania z dóbr kultury” [Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483]. Wolność korzystania z dóbr kultury nie ma jednak charakteru absolutnego. W określonych przypadkach może zostać ograniczona z uwagi na przyznanie pozycji uprzywilejowanej określonej kategorii interesu publicznego.

*Paradoks dylematu moralnego i prawnego dopuszczenia do fizycznego unicestwienia zabytku o wyjątkowej wartości z uwagi na konieczność ochrony życia jednostki/jednostek lub odwrócenie paradygmatu prymatu wartości  
czyli modus operandi: Ex malis eligere minima oportet*

Prawodawca unijny, międzynarodowy i krajowy, a także trybunały i sądy stanęły w ostatnich latach przed dylematem dopuszczalności odstąpienia od bezwzględnej ochrony życia osoby fizycznej. Posłużenie klauzulą legalnego odstąpienia, tak jak to czyni art. 2 ust. 2 EKPCz wprowadzając klauzulę „bezwzględnie koniecznego użycia siły”, dopuszczalne jest co do zasady ze względu na prawa innych jednostek. Niejako przy okazji mogą być chronione określone kategorie rzeczy.

Prawo ochrony życia może tutaj podlegać wzruszeniu tylko w absolutnie wyjątkowych przypadkach, odniesionych do określonych kategorii interesu publicznego, związanych z ochroną innych jednostek (grup jednostek). Sytuację tę odnieść należy do kwestii powietrznych, morskich, lądowych i kosmicznych ataków terrorystycznych mogących spowodować wyższą szkodę publiczną niż szkoda polegająca na utracie życia osób znajdujących się w porwanym środku transportu, który jest użyty w celach terrorystycznych, jako narzędzie o charakterze militarnym mającym na celu bezpośredni atak na życie ludzkie. Tylko w działaniach noszących znamiona bezprawności polegającej na bezpośrednim i realnym zagrożeniu określonych innych kategorii objętych ochroną prawną (zbiorowe bezpieczeństwo / bezpieczeństwo publiczne należy upatrywać asumptu dla prawnie dopuszczalnych odstępstw w zakresie ochrony życia.

Przepisy prawa polskiego dopuszczają możliwość odwrócenia paradygmatu wartości życia człowieka i rzeczy posiadających określone szczególne znamiona.

W art. 45 Ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej [Dz. U. z 2013 r., poz. 628] (dalej u.o.z.o.z.) dopuszcza się użycie broni palnej wówczas, „(...) gdy zaistnieje co najmniej jeden z następujących przypadków: 1) konieczność odparcia bezpośredniego, bezprawnego zamachu na: a) życie, zdrowie lub wolność uprawnionego lub innej osoby albo konieczność przeciwdziałania czynnościom zmierzającym bezpośrednio do takiego zamachu, b) ważne obiekty, urządzenia lub obszary albo konieczność przeciwdziałania czynnościom zmierzającym bezpośrednio do takiego zamachu, c) mienie, który stwarza jednocześnie bezpośrednie zagrożenie życia, zdrowia lub wolności uprawnionego lub innej osoby, albo konieczność przeciwdziałania czynnościom zmierzającym bezpośrednio do takiego zamachu, (...)”. Z jego treści wynika, że zasadność użycia broni palnej musi uwzględniać wymiar proporcjonalności/adekwatności wartości chronionej i poświęcanej. A zatem broń palna, w zależności od okoliczności zostanie użyta w celu częściowego i czasowo zawężonego lub całkowitego i temporalnie docelowego unieszkodliwienia (wyeliminowania) podmiotu stwarzającego rzeczywiste, bezpośrednie i nie dającego się wyeliminować w inny sposób zagrożenia dla wartości chronionych prawnie mających charakter podmiotowy lub przedmiotowy. W tym zakresie możliwe jest przewłaszczenie ochrony podmiotowej (życie ludzkie) na ochronę przedmiotową określonych kategorii rzeczy (np. zabytek nieruchomy, muzeum etc.).

Katalog podmiotów uprawnionych do stosowania (używania i wykorzystywania) środków przymusu zawarty jest w art. 2 ustawy z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej [Dz. U. z 2013 r., poz. 628] i obejmuje stosunkowo liczną grupę: 1) funkcjonariuszy: Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Ochrony Państwa, Służby Celno-Skarbowej, Centralnego Biura Antykorupcyjnego; Policji, Służby Więziennej, Straży Granicznej, Straży Ochrony Kolei, Straży Parku, Straży Marszałkowskiej, funkcjonariuszy i żołnierzy Służby Kontrwywiadu Wojskowego; 2) strażników: Państwowej Straży Łowieckiej, Państwowej Straży Rybackiej, straży gminnych (miejskich), Straży Leśnej, 3) żołnierzy Żandarmerii Wojskowej lub wojskowych organów porządkowych, 4) pracowników ochrony uprawnionych do użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej na podstawie przepisów Ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia [Dz. U. z 1997 r. Nr 114, poz. 740], 5) inspektorzy Inspekcji Transportu Drogowego.

Podjęte rozważania problemowe zostały uwzględnione w prawie ochrony zabytków. Art. 88 ust. 1 u.o.z.o.z. zobowiązuje ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego do opracowania krajowego planu ochrony zabytków nie tylko na wypadek konfliktu zbrojnego, ale i sytuacji kryzysowych przyznając mu kompetencje do koordynacji realizacji zadań mających na celu zabezpieczenie zabytków przed skutkami zagrożeń wynikających z sytuacji kryzysowych.

I tutaj sięgamy do istoty postawionego tytułowego. Prawodawca i organy stosujące przepisy prawa pozytywnego zobligowane są do takiego kształtowania wizji porządku prawno-pozytywnego, który w sposób najpełniejszy i najszerszy zapewnia ochronę egzystencji zabytków stosownie do ich wartości i miejsca usytuowania. Tak np. o ile jeszcze do niedawna wystawianie kopii obrazu bez wyraźnego poinformowania, iż nie jest to oryginał, uważać należało za działanie nieetyczne i noszące w sobie znamiona oszustwa, o tyle dzisiaj ze względu na interes publiczny wyrażający się w konieczności zapewnienia trwania w czasie takiej rzeczy, działanie takie nie byłoby już jednoznacznie pejoratywne.

Stosownie do art. 88 ust. 2 u.o.z.o.z. minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego określił w drodze rozporządzenia, organizację i sposób ochrony zabytków na wypadek konfliktu zbrojnego i sytuacji kryzysowych, uwzględniając zadania administracji odpowiedniego stopnia i jednostek organizacyjnych posiadających zabytki, a także wskazując sposób prowadzenia prac zabezpieczających [Dz. U. z 2013 r., poz. 628].

Problem fizycznego bezpieczeństwa zabytków jest zatem dostrzegany przez polskie władze publiczne. Powstaje jednak pytanie czy są one wystarczające w kontekście nowych wyzwań w zakresie bezpieczeństwa publicznego. Z poziomu norm prawnych działania te są dostrzegalne. Z poziomu działań faktycznych przynajmniej w pewnym zakresie dla bezpieczeństwa publicznego osób i rzeczy powinny one pozostać w pewnym stopniu objęte aurą niejawności.

## Uwagi końcowe

Niejednokrotnie ustawodawca (zresztą nie tylko polski) decydował się na przyjęcie określonych rozwiązań prawnych, w tym ograniczeń pod wpływem, albo brzemiennych zdarzeń losowych, albo ze względu na relatywnie nieodległą perspektywę zaistnienia zdarzeń, które wymagają interwencji (także prewencyjnej) podmiotów władzy publicznej. Był czas kiedy pobieranie odcisków palców przy wyrabianiu określonych dokumentów tożsamości był postrzegany jak przejaw zamachu na sferę wolności jednostki. Ta sama argumentacja towarzyszyła głosom oburzenia osób, które nie zgadzały się z zakazem korzystania z telefonów komórkowych w środkach komunikacji lotniczej. Dzisiaj ograniczenia te nie tylko nie dziwią, ale są traktowane jako przejaw troski o urzeczywistnienie dobra ogółu.

Kierując wnioski w stronę polskiego ustawodawcy, decydentów politycznych w zakresie tworzenia i stosowania prawa nie tylko zasygnalizowany został problem aksjologiczny. Ale i zagadnienie wymagające uwzględnienia w praktyce. To uzasadnione oczekiwanie jest nie tyle postulatem nauki, ale praktycznym oczekiwaniem społecznym (bez nadużywania tej figury podmiotowej). Podmioty władzy publicznej, które – w przekonaniu autora – w stosunkowo niewielkim stopniu uwzględniają sugestie

nauki, powinny mieć świadomość, że bagatelizowanie wniosków naukowych mogą skutkować znacznymi negatywnymi konsekwencjami społecznymi, gospodarczymi i politycznymi.

## Bibliografia

**Dobosz P.** (2004), *The Significance of the Notion of Cultural Heritage for the Activity of the Polish Public Administration and European Integration* [w:] J. Sługocki, *Public Administration and Administrative Law in the face of the European Integration*, „Rozprawy i Studia”, t. (DLXVI) 492, Szczecin.

**Pasternak G.** (2011), *Najstarsza redakcja Mirabilia Urbis Romae a odnowienie Senatu na Kapitolu w 1143–1144 roku. Traktat o charakterze prorepublikańskim czy wyłącznie literackim?*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Historyczne”, nr 138.

**Pawłowski K.** (1995), *Obowiązki wobec dziedzictwa a prawa człowieka* [w:] *Obowiązki wobec dziedzictwa a prawa rynku. Ich wpływ na zarządzanie miastami historycznymi. Międzynarodowe Sympozjum 14–15 września 1995 Kraków, Kraków*.

**Skrzydło-Niżnik I., Dobosz P.** (2004), *Significance of the Principle of Sustainable Development for the Protection of National Heritage* [w:] J. Purchla (red.), *International Cultural Centre. Cracow. January – December 2003. Yearly*, no. 12, Kraków.

## Ustawy i rozporządzenia

Europejska Karta Praw Człowieka (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z uzupeł. i zm.).

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

Rozporządzenie Ministra Kultury z 25 sierpnia 2004 r. w sprawie organizacji i sposobu ochrony zabytków na wypadek konfliktu zbrojnego i sytuacji kryzysowych (Dz. U. Nr 2012, poz. 2153).

Ustawa z 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej (Dz. U. z 2017 r., poz. 660 ze zm.).

Ustawa z 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. z 2017 r., poz. 2187 ze zm.).

Ustawa z 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej (Dz. U. z 2017 r., poz. 1120 ze zm.).

Ustawa z 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz. U. z 2017 r., poz. 2213 ze zm.).

Wyrok NSA z 14 listopada 2017r. I FSK 186/16 [online], <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/BC-2B131E37>, dostęp: 17.06.2018.

Wyrok TK z 8 października 2007 r., K 20/07 (Dz. U. z 2007 r. Nr 192, poz. 1394) [online], <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20071921394/T/D20071394TK.pdf>, dostęp: 11.07.2018.

Wyrok WSA w Krakowie z 21 maja 2018 r. II SA/Kr 286/18 [online], <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/87E40190AC>, dostęp: 17.06.2018.

Wyrok WSA w Warszawie z 14 lipiec 2010 r. V SA/Wa 1791/09 [online], <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/4D7C064723>, dostęp: 10.12.2016.

---

**Marek Szewczyk** | [marek@szewczyk.poznan.pl](mailto:marek@szewczyk.poznan.pl)

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza

## Ochrona jednostki w zakresie korzystania z funduszy Unii Europejskiej

### Protection of Individuals with Regard to the Use of European Union Funds

**Abstract:** European funds, referred to as EU funds, are financial resources coming from the budget of the European Union. They are intended to support and restructure the economies of the EU Member States. Thanks to them, the competitiveness of the economies of the Member States is increased, unemployment and social exclusion are fought, and measures are implemented that support the development of poorer regions of the Member States. The funds are relatively easy to obtain. However, beneficiaries are not always fully aware of the conditions and obligations involved. One of the negative consequences that the beneficiaries must take into account, and which they are often unaware of in the event of breaching the project durability, is the reimbursement of the granted subsidy with interest calculated as for tax arrears.

**Key words:** financial correction, EU funds, beneficiaries

### Wstęp

Fundusze europejskie, często określane mianem funduszy unijnych, definiowane są, jako środki finansowe pochodzące z budżetu Unii Europejskiej. Ich przeznaczeniem jest wspieranie i restrukturyzacja gospodarek krajów członkowskich Unii Europejskiej [Wikipedia]. Fundusze unijne pozwalają na zdobycie kapitału, dzięki któremu możliwy jest rozwój przedsiębiorstw, miast i regionów.

W Polsce efekty korzystania z funduszy europejskich w ciągu ostatnich kilku lat widać w bardzo licznych inwestycjach i przedsięwzięciach. Potwierdzają to tablice informacyjne umieszczane na budynkach szkół i instytucji kulturalnych, przy drogach, ścieżkach

rowerowych, środkach komunikacji publicznej, instytucjach infrastruktury technicznej i społecznej i w wielu innych miejscach.

Do największych beneficjentów funduszy europejskich należą przedsiębiorcy oraz jednostki samorządu terytorialnego. Jednakże o dofinansowanie mogą ubiegać się różne podmioty, w tym także osoby fizyczne, które – co istotne – nie zawsze mają pełną świadomość ryzyk, związanych z korzystaniem z tego rodzaju pomocy, a kryjących się pod postacią rozlicznych warunków i ograniczeń z korzystaniem z tej pomocy związanych.

Wsparcie pochodzące z funduszy europejskich bardzo często oznacza otrzymanie bezzwrotnej dotacji. Premiowane są te przedsięwzięcia, z których efektów będzie można korzystać jeszcze długo po ich zakończeniu.

## Podstawy prawne

Zasadnicze rozwiązanie normatywne dotyczące zasad korzystania z funduszy unijnych sformułowano w treści art. 206 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych [Dz. U. z 2017 r., poz. 2077] (dalej: u.f.p.). W myśl tego przepisu: „Szczegółowe warunki dofinansowania projektu określa umowa o dofinansowanie projektu, o której mowa w art. 5 pkt 9 ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju, w art. 17 ust. 1 oraz w art. 19 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 10 lipca 2015 r. o wspieraniu zrównoważonego rozwoju sektora rybackiego z udziałem Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego albo w art. 9 pkt 4 lit. b ustawy z dnia 3 kwietnia 2009 r. o wspieraniu zrównoważonego rozwoju sektora rybackiego z udziałem Europejskiego Funduszu Rybackiego, albo w art. 9 ust. 2 pkt 3 ustawy o zasadach realizacji programów – z wyłączeniem programów w ramach Celu Europejska Współpraca Terytorialna, a projektu w ramach Europejskiego Funduszu Pomocy Najbardziej Potrzebującym określają umowy, o których mowa w art. 134a pkt 7 i art. 134b ust. 2 pkt 2 ustawy o pomocy społecznej, albo umowa o dofinansowanie projektu finansowanego ze środków pochodzących z instrumentu „Łącząc Europę” [Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, Dz. U. z 2017 r., poz. 2077].

Ze względu na określony w cytowanym wyżej przepisie ustawowym przedmiot umowy, jakim ma być dofinansowanie projektu, który zamierza realizować potencjalny beneficjent, a także ze względu na wskazaną w tym samym przepisie metodę regulacji kwestii związanych z korzystaniem z funduszy unijnych, jaką stanowić ma umowa można przyjąć, że „umowa o dofinansowanie”, o której mowa w art. 206 ust. 1 ufp jest umową prawa cywilnego. Z uwagi bowiem na to, że w ufp brak jest przepisu wyłączającego stosowanie do tych umów przepisów Kodeksu cywilnego (dalej: k.c.), należy dojść do wniosku, że we wszystkich sprawach nieuregulowanych w umowach o dofinansowanie, a jednocześnie nieuregulowanych w innych ustawach, zastosowanie znajdować

będą przepisy k.c. Wniosek przeciwny nie znajduje bowiem oparcia w żadnym przepisie obowiązującego prawa. Powyższa konstatacja ma doniosłe znaczenie w szczególności w kontekście ewentualnego stosowania (lub nie) k.c. dotyczących odpowiedzialności beneficjentów umów o dofinansowanie – jako dłużników w rozumieniu przepisów k.c., za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania.

## Podstawowe warunki prawne korzystania z funduszy unijnych

### *Trwałość projektu*

Podstawowym obowiązkiem podmiotu korzystającego z funduszy unijnych, który określany jest mianem beneficjenta, jest zachowanie „trwałości projektu” na zasadach wynikających z art. 71 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady UE z 17 grudnia 2013 r. 1303/2013 (wcześniej z art. 57 ust. 1 Rozporządzenia 1083/2006) ustanawiającego wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady WE nr 1083/2006 [Dz. U. UE L 347/320] (dalej: rozporządzenie 1303/2013).

Zgodnie z art. 71 ust. 1 Rozporządzenia 1303/2013:

„W przypadku operacji obejmującej inwestycje w infrastrukturę lub inwestycje produkcyjne dokonuje się zwrotu wkładu z EFSI, jeżeli w okresie pięciu lat od płatności końcowej na rzecz beneficjenta lub w okresie ustalonym zgodnie z zasadami pomocy państwa, tam gdzie ma to zastosowanie, zajdzie którakolwiek z poniższych okoliczności:

- a)** zaprzestanie działalności produkcyjnej lub przeniesienie jej poza obszar objęty programem;
- b)** zmiana własności elementu infrastruktury, która daje przedsiębiorstwu lub podmiotowi publicznemu nienależne korzyści;
- c)** istotna zmiana wpływająca na charakter operacji, jej cele lub warunki wdrażania, która mogłaby doprowadzić do naruszenia jej pierwotnych celów.

Kwoty nienależnie wypłacone w odniesieniu do takiej operacji są odzyskiwane przez państwo członkowskie w wysokości proporcjonalnej do okresu, w którym nie spełniono wymogów.

Państwa członkowskie mogą skrócić okres ustalony w akapicie pierwszym do trzech lat w przypadkach dotyczących utrzymania inwestycji lub miejsc pracy stworzonych przez MŚP”.



Na gruncie cytowanego wyżej przepisu najbardziej brzemienna w swych skutkach kontrowersja dotyczyła tego, czy zaprzestanie działalności produkcyjnej, o którym mowa w ust. 1 litera „a” albo istotna zmiana wpływająca na charakter przedsięwzięcia (operacji), jej cele lub warunki wdrażania, która mogłaby doprowadzić do naruszenia jej pierwotnych celów, wynika z przyczyn zależnych od beneficjenta, za które można przypisać mu odpowiedzialność, czy też ma ona charakter obiektywny, niezależny od beneficjenta.

#### *Zgodność z prawem unijnym i prawem krajowym*

Do dalszych warunków korzystania ze środków unijnych należy zgodność projektu z prawem unijnym oraz z prawem krajowym. Ten warunek korzystania z funduszy unijnych nie stał się, jak dotychczas przedmiotem szczególnych kontrowersji. Obecnie nie ma też wątpliwości co do tego, że w omawianej dziedzinie mamy do czynienia ze współstosowaniem prawa unijnego oraz prawa krajowego [Biernat 2004, s. 45].

#### *Konsekwencje naruszenia warunków korzystania z dotacji unijnych*

Naruszenie trwałości projektu jest równoznaczne z naruszeniem art. 207 u.f.p. i oznacza konieczność zwrotu przez beneficjenta środków uzyskanych na realizację projektu.

Jak wynika z art. 207 ust. 1 u.f.p., w przypadku stwierdzenia, że środki są wykorzystywane niezgodnie z przeznaczeniem, bądź z naruszeniem stosownych procedur lub pobrane nienależnie bądź w nadmiernej wysokości; podlegają one zwrotowi wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, liczonych od dnia przekazania środków.

Z kolei zgodnie z art. 207 ust. 8 u.f.p., w przypadku stwierdzenia okoliczności wskazanych w art. 207 ust. 1 u.f.p. instytucja, która podpisała z beneficjentem umowę o dofinansowanie, wzywa do zwrotu środków lub do wyrażenia zgody na pomniejszenie kolejnych płatności, w ciągu 14 dni od dnia doręczenia wezwania. Po bezskutecznym upływie powyższego terminu należy wydać decyzję administracyjną określającą kwotę przypadającą do zwrotu i termin, od którego nalicza się odsetki oraz sposób zwrotu środków [zob. szerzej Szewczyk, Szewczyk 2014, s. 32 i nast.].

Stosownie do art. 207 ust. 12 u.f.p. decyzja o zwrocie podlega zaskarżeniu w drodze odwołania. Jeżeli zaś decyzja organu odwoławczego byłaby dotknięta naruszeniem prawa, podlegać ona może zaskarżeniu do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (dalej: WSA).

#### *Stanowisko sądów administracyjnych w sprawie korekt finansowych*

Polskie sądy administracyjne, rozpatrując skargi na decyzje administracyjne w sprawie tzw. korekt finansowych długo stały na stanowisku, zgodnie z którym okoliczności, z powodu

których doszło do naruszenia zasady trwałości projektu poprzez zaprzestanie działalności albo istotnej zmiany projektu, wpływającej na charakter operacji (działalności), jej cele lub warunki wdrażania, mają charakter obiektywny, a więc niezależny od działań i zaniechań beneficjentów, ani okoliczności im towarzyszących. Egzemplifikacją takiego stanowiska może być wyrok WSA w Opolu z dnia 8 marca 2018 r. [II SA/Op 143/17]. Sformułowano w nim tezę, zgodnie z którą: „Szczególny charakter umowy dotyczącej pomocy finansowej ze środków funduszy europejskich powoduje, że odpowiedzialność za wystąpienie okoliczności skutkujących obowiązkiem zwrotu środków, opiera się na obiektywnych kryteriach niewypełnienia wszystkich warunków umowy”.

Podobne stanowisko wyraził Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gorzowie Wielkopolskim w wyroku z dnia 8 listopada 2017 r. [II SA/Go 356/17]. Według stanowiska tam wyrażonego: „Nie ma znaczenia to, czy można beneficjentowi przypisać bezpośrednio winę z tytułu zaistniałych zdarzeń, czy przyczyny skutkujące obowiązkiem zwrotu były zależne od beneficjenta”.

W podobnym kierunku wypowiedział się Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie w wyroku z dnia 7 grudnia 2017 r. [I SA/Kr 747/17], w którym orzeczono, że: „Jako naruszenie prawa wspólnotowego można uznać wszelkie odstępstwo od zapisów umowy lub naruszenie przepisów prawa unijnego i krajowego, które spowodowało lub mogło spowodować szkodę (uszczerbek) w budżecie ogólnym. Tak więc wszelkie nieprawidłowości, które potencjalnie mogą skutkować wypłatą środków, które nie powinny być wypłacone w myśl warunków umowy lub przepisów prawa, są traktowane jako nieprawidłowość”. Choć w cytowanych tezach dwóch ostatnich wyroków nie posłużono się wprost sformułowaniem o obiektywnym charakterze odpowiedzialności za odstępstwa od warunków umów o dofinansowanie projektu ze środków unijnych, sens stanowiska sądów administracyjnych jest taki sam, jak stanowiska wyrażonego w poprzednio powołanym wyroku WSA w Opolu. Zgodnie z nim przyczyny niewywiązania się z umowy o dofinansowanie nie mają żadnego znaczenia. Istotny jest sam fakt niewywiązania się z umowy oraz stworzenie w ten sposób choćby potencjalnego zagrożenia spowodowania szkody (uszczerbku) w finansach Unii Europejskiej. W ten sposób sądy administracyjne dają wyraz temu, że cywilnoprawne uwarunkowania niewykonania umów o dofinansowanie pozostają poza zakresem zainteresowania tych sądów, gdy dokonują oceny legalności decyzji o zwrocie całości lub części dotacji przyznanych ze środków unijnych. Zapatrywanie takie zostało wyrażone wprost m.in. w wyroku w Olsztynie z dnia 26 stycznia 2018 r. [I SA/OI 720/17 WSA]. Wyrażono w nim stanowisko, zgodnie z którym: „Do kompetencji sądów administracyjnych nie należy (...) ocena oświadczeń woli składanych przez podmioty w związku z łączącym je stosunkiem cywilnoprawnym”. Stanowisko takie implikowało dalsze konsekwencje prawne, sprowadzające się do tego, że polskie sądy administracyjne odmawiały

stosowania w sprawach o korekty finansowe przepisów k.c., jako jednych z materialnoprawnych podstaw orzekania w tych sprawach.

Motywy naszkicowanego wyżej stanowiska sądów administracyjnych zostały obszernie podane w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 stycznia 2013r. [III GSK 1776/12] często przywoływanym w późniejszym orzecznictwie Izby Gospodarczej Naczelnego Sądu Administracyjnego, a także w wyrokach wojewódzkich sądów administracyjnych. Rozstrzygnięcie tego wyroku oparto na oczywistej z pozoru tezie, wedle której „(...) sądy administracyjne dokonując kontroli działalności administracji publicznej w ramach uprawnień wynikających z art. 1 i art. 3 p.p.s.a., nie są upoważnione do badania prawidłowości zawartych przez strony umów cywilnoprawnych”. I dalej: „Należy podzielić pogląd Sądu I instancji, iż skoro w art. 26 ust. 1 pkt 15a ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju jest mowa o ustalaniu i nakładaniu korekt finansowych, a w art. 207 u.f.p. o orzekaniu w drodze wydania decyzji o zwrocie, a to nasuwa się dość oczywisty wniosek, że zwrot środków i korekta finansowa, jakkolwiek w sensie ekonomicznym sprowadzają się do pomniejszenia środków, jakimi dysponuje lub mógłby dysponować beneficjent, stanowią odrębne od siebie instytucje. Wynika to zresztą z samego porównania treści art. 26 ust. 1 pkt 15 ustawy o polityce rozwoju z art. 26 ust. 1 pkt 15a tej ustawy.” Naczelny Sąd Administracyjny nie dostrzegł jednak, że instytucje te, choć odrębne od siebie, są nierozdzielalnie z sobą związane w ten sposób, iż nie jest możliwe wydanie decyzji o zwrocie bez uprzedniego zgodnego z prawem ustalenia i nałożenia korekty finansowej. Prawidłowo, a więc zgodnie z prawem ustalona i nałożona korekta finansowa stanowi zdarzenie prejudycjalne w stosunku do decyzji o zwrocie całości lub części dotacji ze środków unijnych.

Ze stanowiskiem zaprezentowanym w przywołanym wyżej wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego wydaje się korespondować teza wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 13 listopada 2012 [I ACa 801/12]. Sąd ten uznał się właściwym do rozpoznania apelacji beneficjenta środków unijnych, który pozwał Skarb Państwa reprezentowany przez Ministra Infrastruktury o zapłatę części dotacji przyznanej na podstawie umowy o dofinansowanie, a następnie zakwestionowanej w drodze ustalenia i nałożenia korekty. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w Poznaniu „Pozwany (...) nienależycie wykonał łączącą strony umowę, gdyż bezzasadnie wstrzymał dalsze finansowanie projektu i odmówił przekazania na rzecz powoda należnej kwoty dofinansowania w bezspornej wysokości dochodzonej pozwem. Zaś na podstawie art. 471 k.c. zobowiązany jest do zapłaty na rzecz powoda dochodzonej kwoty”. Jak wynika z cytowanego fragmentu wyroku sąd cywilny uznał się za właściwy w sprawie, której przedmiotem było roszczenie finansowe wynikające z umowy cywilnoprawnej. Przy takiej interpretacji przepisów art. 26 ust. 1 pkt 15 i 15a ustawy o zasadach prowadzenia polityki rozwoju oraz art. 207 ustawy o finansach publicznych kwestia zasadności ustalenia i naliczenia korekt

finansowych pozostawałaby poza zakresem kognicji sądów administracyjnych i jednocześnie mieściłaby się w zakresie kognicji sądów powszechnych. W takim jednak razie, w przypadku kwestionowania przez beneficjentów prawidłowości ustalenia i naliczenia korekty finansowej tak organy administracji publicznej pełniące role organów zarządzających albo pośredniczących, jak i sądy administracyjne orzekające o legalności decyzji administracyjnych orzekających o zwrocie całości lub części dotacji, powinny uznawać, iż wydawanie tych decyzji za przedwczesne ze względu na zaistnienie kwestii prejudycjalnej, której rozstrzyganie należy do sądów powszechnych. W takim przypadku aż do rozstrzygnięcia przez sąd powszechny kwestii zasadności ustalenia i naliczenia korekty finansowej postępowanie administracyjne mające za przedmiot wydanie decyzji orzekającej o zwrocie, gdyby zostało wszczęte, powinno zostać zawieszone na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 Kodeksu postępowania administracyjnego [ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r., Dz. U. z 2018 r. poz. 1096 ze zm.] (dalej: k.p.a.). Powstaje jednak zasadnicza wątpliwość: czy racjonalnemu prakseologicznie ustawodawcy mogło chodzić o to, by sprawę zasadności ustalenia i naliczenia korekty finansowej w związku ze sporem powstałym na tle niewykonania czy nienależytego wykonania umowy o dofinansowania rozstrzygał sąd powszechny, a dopiero następnie by w drodze decyzji administracyjnej nakładano obowiązek zwrotu całości lub części dotacji, zgodnie z prawidłowo ustaloną i nałożoną korektą. Wszak oznaczałoby to dwukrotne orzekanie o tym samym, tyle że przez różne organy władzy publicznej oraz w różnym trybie, natomiast na tych samych materialno prawnych podstawach [por. szerzej: Wronkowska, Ziemiński Poznań 2001, s. 163].

W judykaturze sądów administracyjnych wyrażone zostało stanowisko radykalnie odmienne od przedstawionego wyżej. Mianowicie w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 stycznia 2013 r. [II GSK 1077/12] orzeczono, że: „w sprawie ustalenia i nałożenia na stronę korekty finansowej powinna być wydana decyzja administracyjna, o jakiej mowa w art. 107 § 1 k.p.a.”. Powyższe stanowisko spotkało się z aprobatą piśmiennictwa [Karwatowicz, Sebzda-Załuska 2013, ss. 6–65].

Niezależnie więc od odrębności instytucji ustalenia i nałożenia oraz rozstrzygnięcia o zwrocie całości lub części kwoty dotacji, powinno się rozstrzygnąć w formie decyzji administracyjnej wydanej w trybie Kpa. Stanowisko to różni się radykalnie od poprzednio naszkicowanego. Jego aprobata stanowi jednocześnie zanegowanie kognicji sądów powszechnych do rozpatrywania sporów powstających na tle niewykonania lub nienależytego wykonania przez beneficjentów ich zobowiązań wynikających z umów o dofinansowanie.

Powyższe stanowisko, uwzględniając racjonalności prakseologicznej prawodawcy. Zakłada ono, że ustawodawca dokonał wyboru drogi administracyjnej (a nie cywilnoprawnej) dochodzenia kwot dotacji wykorzystanych z naruszeniem procedur i warunków wynikających z prawa unijnego, krajowego oraz z umów o dofinansowanie, gdyż droga ta

wydaje się gwarantować szybkość i prostotę procedur oraz uzyskiwanie rozstrzygnięć w prawem określonych terminach [zob. szerzej Szewczyk, Szewczyk 2014, s. 39]. Jednakże w takim przypadku nie do zaakceptowania – ze względu na standardy demokratycznego państwa prawnego – jest teza, wedle której ustalanie i nakładanie korekt, a następnie określanie ich konsekwencji w formie decyzji o zwrocie całości lub części dofinansowania ze środków unijnych, w tym także z powodu rzeczywistego lub rzekomego naruszenia przez beneficjenta procedur i warunków wynikających z cywilnoprawnych wszak umów o dofinansowanie, miała się odbywać bez uwzględnienia przepisów k.c. Nie jest bowiem możliwe dokonywanie oceny wywiązania się przez beneficjenta z jego obowiązków wynikających z umowy o dofinansowanie bez uwzględnienia przepisów k.c. regulujących odpowiedzialność z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań wynikających z umów prawa cywilnego. W powyższym zakresie szczególną doniosłość mają tzw. klauzule ekskulpacyjne, a więc unormowania wyłączające odpowiedzialność z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań umownych. Najważniejszą spośród nich określa przepis art. 475 § 1 k.c. Zgodnie z nim „jeśli świadczenie stało się niemożliwe skutkiem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi, zobowiązanie wygasa. Odnosząc powyższy przepis k.c. do treści art. 71 ust. 1 litera „a” i „c” rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (rozporządzenie 1303/2013), w którym mowa jest o zaprzestaniu działalności (litera „a”) albo istotnej zmianie wpływającej na charakter operacji, jej cele lub warunki wdrażania, która mogłaby doprowadzić do naruszenia jej pierwotnych celów, jeśli owo zaprzestanie lub istotna zmiana o cechach wyżej podanych byłaby skutkiem okoliczności, za które beneficjent odpowiedzialności nie ponosi, ustalenie oraz nałożenie korekty winno być traktowane jako niedopuszczalne ze względu na bezprzedmiotowość wygasłego zobowiązania. Owa bezprzedmiotowość mogłaby być w szczególności skutkiem wygaśnięcia zobowiązania do podtrzymywania trwałości projektu z powodu uniemożliwienia beneficjentowi jego realizacji na skutek okoliczności, za które nie możemy przypisać odpowiedzialności.

Powołany wyżej przepis stanowi rozwinięcie regulacji zawartej w art. 471 k.c. Przepis ten stanowi, „dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi”. Uzupełniając zasadne byłoby przywołanie dodatkowo jeszcze treści art. 473 § 1 k.c. Zgodnie z tym przepisem „dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi”.

Wyłączenie stosowania przepisów k.c. do ustalania, czy doszło do naruszenia procedur i warunków wynikających z umów o dofinansowanie ustalania i nakładania korekt oznacza w praktyce pozostawienie poza sądową kontrolą istotnej części przesłanek

(a w istocie podstaw faktycznych) ustalanych i nakładanych korekt finansowych, a następnie – decyzji nakładających na beneficjentów obowiązek zwrotu całości lub części dotacji. W dalszej konsekwencji oznacza to istotne ograniczenie beneficjentom drogi do sądu w celu ochrony ich praw. Dlatego również tego stanowiska nie można zaaprobować. Zapewnienie każdemu drogi do sądu na każde rozstrzygnięcie organu władzy publicznej stanowi bowiem niekwestionowaną zasadę składową konstytucyjnej zasady państwa prawnego.

*Propozycja ustalania i nakładania korekt finansowych w sposób zgodny z prawem unijnym i prawem krajowym*

Analiza powołanych w pkt III przepisów pozwala na zaproponowanie następującego rozwiązania: ustalona i nałożona korekta finansowa z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o dofinansowanie stanowi przejaw ingerencji o charakterze jednostronnym w treść stosunku cywilnoprawnego [Szewczyk, Szewczyk 2014, s. 37]. Niezależnie od tego, że beneficjenta łączy z instytucją udzielającą dofinansowania umowa cywilnoprawna o dofinansowanie, ustawodawca polski wybrał zarówno dla tej instytucji, jak i dla beneficjenta drogę oraz formę administracyjną dochodzenia wykonania wzajemnych obowiązków. Drogę tę oraz formę określają przepis art. 207 ust. 9 u.f.p. oraz przepisy k.p.a. [Szewczyk, Szewczyk 2014, s. 37]. Dokonując ustalenia i nałożenia korekty, instytucja zarządzająca albo pośrednicząca najpierw, stwierdziwszy – w jej ocenie – nieprawidłowości w wykonaniu przez beneficjenta jego obowiązków wynikających z umowy o dofinansowanie, dokonuje niejako nieformalnie ustalenia i nałożenia na beneficjenta korekty finansowej. Korekta ta nie jest ustalana i nakładana w jakimkolwiek sformalizowanym postępowaniu. Nie podlega też zaskarżeniu w żadnym trybie [Szewczyk, Szewczyk 2014, s. 38]. Jest ona jedynie cywilnoprawnym oświadczeniem woli instytucji zarządzającej lub pośredniczącej, z którego może wynikać „zapowiedź” wszczęcia postępowania administracyjnego w celu wydania decyzji o zwrocie całości lub części dotacji ze środków unijnych [szerzej: Szewczyk, Szewczyk 2014, s. 38]. Niezastosowanie się przez beneficjenta do tej korekty – po bezskutecznym upływie 14-dniowego terminu – skutkuje wszczęciem sformalizowanego postępowania administracyjnego, uregulowanego w k.p.a. Jego przedmiotem jest ponownie ustalenie i nałożenie korekty oraz określenie konsekwencji stąd wynikających w postaci decyzji administracyjnej o zwrocie [szerzej: Szewczyk, Szewczyk 2014, s. 38]. Oczywiście jest, że postępowanie to musi zostać przeprowadzone zgodnie ze standardami określonymi w k.p.a., w tym zwłaszcza z poszanowaniem zasady praworządności oraz prawdy obiektywnej. Zasada praworządności wymaga, aby każda decyzja administracyjna była zgodna z prawem, a więc nie tylko z tymi przepisami, które stanowią jej bezpośrednią

podstawę prawną, lecz ze wszystkimi przepisami mającymi w danej sprawie zastosowanie, niezależnie od tego, do jakiej gałęzi prawa przepisy te przynależą [szerzej: Szewczyk, Szewczyk 2014, s. 38]. Ze względu na to, że ustawodawca zdecydował się na wybór drogi i formy administracyjnoprawnej do określania konsekwencji niewykonania lub niewykonania umów cywilnoprawnych, postępowania administracyjne tego rodzaju można traktować jako rodzaj postępowań „hybrydowych” – administracyjno-cywilnych [szerzej: Kmiecik 2002, ss. 46–47; Mrozek 2017, s. 290]. Ich specyfika wymaga uwzględnienia zarówno przez organy administracji publicznej, jakim są organy zarządzające oraz pośredniczące, w prowadzonych przez nie postępowaniach administracyjnych oraz podczas wydawania decyzji administracyjnych kończących takie postępowania, jak i przez sądy administracyjne sprawujące kontrolę takich decyzji wszystkich przepisów obowiązującego prawa: tak unijnego, jak i krajowego, nie wyłączając przepisów k.c., jeśli tylko przepisy te znajdują zastosowanie w danej sprawie, a więc jeśli stanowią element relewantnego stanu prawnego danej sprawy o charakterze hybrydowym. I kontrargumentem nie może tu być z pozoru tylko oczywista teza, że sądy administracyjne nie kontrolują umów cywilnoprawnych, albowiem jest ona tu stawiana fałszywie. W istocie bowiem w postępowaniach tych chodzi o sprawowaną przez sądy administracyjne kontrolę legalności działalności administracji publicznej w formie decyzji administracyjnej, wydanej w celu dokonania publicznoprawnej ingerencji w stosunki cywilnoprawne.

## Konkluzja

Polskie sądy administracyjne konsekwentnie obstają przy stanowisku, że do decyzji administracyjnych określających kwoty dotacji ze środków unijnych przypadające do zwrotu z powodu naruszenia zasady trwałości kontraktu, czy także z innych przyczyn, określonych w art. 71 rozporządzenia 1303/2013, przepisów k.c. nie stosuje się. Powyższe stanowisko jest nieuzasadnione z punktu widzenia dogmatyki prawniczej. Nie uwzględnia ono szczególnego charakteru tych decyzji, a w szczególności tego, że decyzje te stanowią przejaw publicznoprawnej ingerencji w cywilnoprawne stosunki umowne.

Decyzja administracyjna określająca kwotę dotacji przypadającą do zwrotu z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania przez beneficjenta jego obowiązków wynikających z umowy o dofinansowanie, jako że decyzja ta jest aktem stosowania, prawa musi być zgodna ze wszystkimi przepisami powszechnie obowiązującego prawa, w tym także z przepisami k.c.

Ze społecznego natomiast i ekonomicznego punktu widzenia dotychczasowa linia orzecznicza polskich sądów administracyjnych przyczynia się do utrwalania wysoce niekorzystnego położenia beneficjentów. Z jednej bowiem strony są oni zachęcani do korzystania

z płynącego do Polski szerokiego strumienia funduszy unijnych, które relatywnie łatwo uzyskać, z drugiej natomiast są zaskakiwani stanowiskiem instytucji zarządzających i pośredniczących oraz sądów administracyjnych, gdy ich argumenty oparte na klauzulach ekskulpacyjnych określonych w k.c. nie są uwzględniane. W rezultacie tego dotyczą ich negatywne skutki zdarzeń, za które im samym nie można przypisać odpowiedzialności.

## Bibliografia

**Biernat S.** (2004), *Wydawanie decyzji administracyjnych a prawo wspólnotowe [w:] Procedura administracyjna wobec wyzwań współczesności*, Łódź.

Fundusze europejskie w Polsce, Fundusze europejskie na lata 2014-2020. 7 cudów po raz siódmy. Historie, które inspirują [online], [https://www.funduszeuropejskie.2007-2013.gov.pl/dzialalniampromocyjne/Documents/FE\\_wPolsce\\_33\\_2014\\_042014.pdf](https://www.funduszeuropejskie.2007-2013.gov.pl/dzialalniampromocyjne/Documents/FE_wPolsce_33_2014_042014.pdf) [online], dostęp: 15.08.2018.

**Jaśkiewicz J.**, *Ustawa o zasadach prowadzenia polityki rozwoju. Komentarz*, Lex, art. 26, pkt X, Korekty finansowe.

**Karwatowicz G., Sebzda-Zaluska J.** (2013), *Korekty finansowe przy realizacji projektów unijnych*, „Inwestycje Sektora Publicznego”, styczeń – marzec.

**Kmieciak Z.** (2002), *Postępowanie w sprawach ochrony konkurencji a koncepcja procedury hybrydowej*, „Państwo i Prawo” z. 4.

**Mroźek J.** (2017), *O właściwościach postępowania hybrydowego w regulacji ochrony konkurencji i konsumenta*, „Acta Universitatis Wratislaviensis No 3798 PRAWO CCCXXIII Wrocław.

**Szewczyk M., Szewczyk E.** (2014), *Charakter prawny korekt finansowych oraz decyzji określających kwoty dofinansowania przypadające do zwrotu*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego”, nr 6.

Wikipedia, *Fundusze europejskie* [online], [https://pl.wikipedia.org/wiki/Fundusze\\_Unii\\_Europejskiej](https://pl.wikipedia.org/wiki/Fundusze_Unii_Europejskiej), dostęp: 16.05.2018.

**Wiśniewski B.**, *Fundusze unijne szansą na szybki rozwój* [online], <http://www.twojaeuropa.pl/2572/fundusze-unijne-szansa-na-szybki-rozwoj>, dostęp: 14.08.2018.



**Wronkowska S., Ziemiński Z.** (2001), *Zarys teorii prawa*, Poznań.

### **Ustawy i rozporządzenia**

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z 17 grudnia 2013 r. 1303/2013 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 roku ustanawiające wspólne przepisy dotyczące EFRR, EFS, FS, EFRROW oraz EFMiR (Dz. U. UE L 347/320).

Ustawa dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 2077).

Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2018 r., poz. 2096 ze zm.).

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2018 r., poz. 1025 ze zm.).

Ustawa z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (Dz. U. z 2018 r., poz. 1307).

### **Wykaz orzeczeń**

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 stycznia 2013r. II GSK 1776/12.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 13 listopada 2012r. I ACa 801/12.

Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 8 listopada 2017 r. II SA/Go 356/17.

Wyrok WSA w Krakowie z dnia 7 grudnia 2017 r. I SA/Kr 747/17.

Wyrok WSA w Opolu z dnia 8 marca 2018 r. II SA/Op 143/17.

Wyroku WSA w Olsztynie z dnia 26 stycznia 2018 r. I SA/OI 720/17.

**Krzysztof Kaszubowski** | [krzysztof.kaszubowski@gmail.com](mailto:krzysztof.kaszubowski@gmail.com)

Uniwersytet Gdański, Wydział Prawa i Administracji

## Zasada rozstrzygania wątpliwości interpretacyjnych na korzyść strony (art. 7a k.p.a.)<sup>1</sup>

### The Principle of Resolving Interpretative Doubts in Favor of the Party (Art. 7a k.p.a.)

**Abstract:** The principle of resolving interpretative doubts in favor of the party serve to extend the procedural guarantees of the parties to the proceedings. It consists in the fact that in case of doubts as to the content of the legal norm that should be applied in the case, the administrative authority is obliged to settle it in favor of the party. From the literal wording of art. 7a k.p.a. it follows that this rule may apply only in cases where the object is to impose on the party an obligation or to limit or withdraw its power. Bearing in mind that in the previous jurisprudence of administrative courts, this principle was applied regardless of the subject matter of the proceedings, such approach may lead to effects different from those assumed.

**Key words:** party to the administrative proceedings, general principles of the proceedings, administrative jurisdiction

## Wstęp

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie normatywnej konstrukcji zasady rozstrzygania wątpliwości co do treści normy prawnej ujętej w art. 7a k.p.a. Jako podstawową metodę badawczą zastosowano metodę dogmatyczną pozwalającą na analizę obowiązującej regulacji. Uzupełniając zastosowano także metodę analityczną w odniesieniu do dorobku doktryny administracyjnego prawa procesowego. Brak aktualnego

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2018 r., poz. 1257 ze zm., dalej jako: k.p.a. lub kodeks).

orzecnictwa sądów administracyjnych uniemożliwił przedstawienie interpretacji tej zasady przyjmowanej w najnowszym orzecznictwie sądowym.

Jednym z celów projektu Ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw [Dz. U. z 2017 r., poz. 935] (dalej jako: nowelizacja k.p.a.), która weszła w życie w dniu 1 czerwca 2017 r. (zob. art. 18), było zapewnienie bardziej partnerskiego podejścia administracji do obywateli [Uzasadnienie projektu..., s. 3]. Podstawowymi instrumentami procesowymi za pomocą których cel ten miał być osiągnięty stały się mediacja oraz „wprowadzenie zasad i szczegółowych regulacji pozwalających na efektywniejszą realizację zasady pogłębiania zaufania obywateli do władzy publicznej (m.in. zasada przyjaznej interpretacji prawa i rozstrzygania wątpliwości faktycznych na korzyść strony)” [Uzasadnienie projektu..., s. 3]. W aspekcie normatywnym zasada ta ujęta została w nowym art. 7a, który stanowi, że jeżeli przedmiotem postępowania administracyjnego jest nałożenie na stronę obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie stronie uprawnienia, a w sprawie pozostają wątpliwości co do treści normy prawnej, wątpliwości te są rozstrzygane na korzyść strony, chyba że sprzeciwiają się temu sporne interesy stron albo interesy osób trzecich, na które wynik postępowania ma bezpośredni wpływ (§ 1). Przepisu tego nie stosuje się jeżeli wymaga tego ważny interes publiczny, w tym istotne interesy państwa, a w szczególności jego bezpieczeństwa, obronności lub porządku publicznego, a także w sprawach osobowych funkcjonariuszy oraz żołnierzy zawodowych (§ 2) bądź w sprawach określonych w przepisach szczególnych<sup>2</sup>. W orzecznictwie sądowym, jak wynika z ustaleń R. Kędziory [2017, s. 79] dyrektywę rozstrzygania wątpliwości na korzyść strony, nazywaną także zasadą „przyjaznej interpretacji przepisów” (*in dubio pro libertate*), wyprowadzano z zasady ogólnej ochrony zaufania do władzy publicznej.

## Zakres podmiotowy zasady

Definiując zakres podmiotowy przywołanej zasady należy uznać, iż jej adresatem jest organ administracji publicznej rozstrzygający indywidualną sprawę administracyjną w ramach administracyjnego postępowania jurysdykcyjnego (art. 1 pkt 1 i 2 k.p.a.). Chodzi w tym przypadku o organ prowadzący postępowanie, niezależnie od instancji czy trybu postępowania. Wykluczyć należy zatem dopuszczalność występowania przez organ pierwszej instancji na podstawie art. 7a k.p.a. do organu wyższego stopnia o wykładnię przepisów prawa czy wręcz o rozstrzygnięcie wątpliwości co do norm prawnych, które powinny być zastosowane w prowadzonym postępowaniu.

<sup>2</sup> Np. w postępowaniach sprawdzających oraz postępowaniach bezpieczeństwa przemysłowego prowadzonych na podstawie ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych [Dz. U. z 2018 r., poz. 412 ze zm.]

Adresatem zawartego nakazu jest organ administracji publicznej, do którego należy rozstrzygnięcie sprawy rozumiane jako wybór jednego ze sposobów rozumienia normy prawnej. Nie ma przy tym znaczenia źródło powstania wątpliwości. Mogą one pochodzić bezpośrednio od „samego” organu administracji publicznej czy wynikać np. ze stwierdzonych rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych. Mogą także pochodzić od strony czy innych uczestników postępowania zgłoszonych w składanych przez nie pismach procesowych. K.p.a. nie określa momentu rozstrzygania wątpliwości co do treści normy prawnej<sup>3</sup>. Oznacza to, że wątpliwości te powinny być rozstrzygane w momencie, w którym się pojawią, na każdym etapie (stadium) postępowania<sup>4</sup>. Niewłaściwe zatem byłoby ograniczenie stosowania tej zasady wyłącznie do stadium orzekania (podejmowania) decyzji. Moment ich rozstrzygania będzie też determinował formę w jakiej powinno to nastąpić. Art. 7a k.p.a. nie może być rozumiany jako podstawa do dokonywania jakiegoś sformalizowanego rozstrzygnięcia tych wątpliwości np. poprzez pismo wskazujące przyjętą wykładnię. Należy założyć, że forma ta będzie przyjmować postać np. czynności procesowej czy przedstawienia sposobu wyboru wykładni przepisów prawa materialnego w uzasadnieniu decyzji.

Ustawodawca nie określił wyraźnie rodzaju przepisów, z których wyprowadzane są normy prawne, co do których treści „pozostają wątpliwości”. W uzasadnieniu projektu wskazano wyraźnie, że chodzi o wykładnię mających zastosowanie w sprawie przepisów prawa materialnego [Uzasadnienie projektu..., s. 9]. Ogólne określenie zakresu zastosowania art. 7a k.p.a. – „wątpliwości co do treści normy prawnej” skłania jednakże do wniosku, iż zasada ta dotyczy zarówno norm wyprowadzanych z przepisów prawa materialnego, jak i procesowego. Skoro bowiem w ustawie nie przyjęto żadnego kryterium różnicującego reguła *lege non distinguente* przemawia za szerokim ujęciem zakresu zastosowania omawianego przepisu. Tak samo przyjmują Kędziora [2017, s. 80] i Elżanowski [2017, s. 102].

Dla zastosowania omawianej zasady wymagane jest spełnienie dwóch warunków. Po pierwsze, w następstwie różnych metod wykładni mających zastosowanie w rozstrzyganej sprawie administracyjnej przepisów prawa uzyskano różne znaczenie treści normy prawnej, po drugie – przynajmniej dwa takie wyniki uznać należy za prawidłowe. Taka sytuacja odpowiada stanowi „wątpliwości co do treści normy prawnej”, a art. 7a k.p.a. wskazuje w jaki sposób powinny one być rozstrzygnięte. Z tego względu, zasada *in dubio pro libertate* pełni rolę dyrektywy wyboru wyników

<sup>3</sup> Inaczej jest w przypadku zasady czynnego udziału strony w postępowaniu ujętej w art. 10 § 1 k.p.a., która przewiduje m.in. obowiązek organu administracji umożliwienia stronie wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań przed wydaniem decyzji (podkr. k.k.).

<sup>4</sup> Adamiak wyodrębnia trzy stadia postępowania: wstępne, postępowania wyjaśniającego i podjęcia decyzji – Adamiak [2015, s. 98].

wykładni. Nakazany w art. 7a k.p.a. sposób rozstrzygnięcia wątpliwości nie może być przy tym rozumiany jako obowiązek uwzględnienia wyniku wykładni postulowanego przez stronę. Jeżeli strona w toku postępowania lub po jego zakończeniu, na przykład w odwołaniu od decyzji organu I instancji, zgłasza wątpliwości co do treści zastosowanej normy prawnej, organ administracji nie jest tym związany. Podzielić należy wyrażony w literaturze przedmiotu pogląd R. Kędziory, że „korzyść strony należy utożsamiać z wyborem przez organ administracji publicznej optymalnego dla niej rozwiązania prawnego spośród tych, które organ ustalił w procesie wykładni przepisu” [2017, s. 80]. Wybór ten, jak i ewentualne odstąpienie od zastosowania dyrektywy wynikającej z art. 7a k.p.a., powinny być wyjaśnione w uzasadnieniu decyzji. Stronie, która z dokonany wybór się nie zgadza, pozostaje możliwość jego zakwestionowania poprzez uruchomienie administracyjnego toku instancji lub postępowania przed sądem administracyjnym.

Należy też zaznaczyć, że ewentualne zgłaszane przez stronę wątpliwości co do treści normy prawnej muszą mieć charakter wątpliwości realnych, to jest opartych o zasady logiki czy znane metody wykładni. Nie stanowi „wątpliwości co do treści normy prawnej” samo kwestionowanie literalnego brzmienia przepisów czy wynikających z niego przesłanek rozstrzygnięcia.

## Zakres przedmiotowy zasady

Zakres przedmiotowy zastosowania zasady *in dubio pro libertate* określony został przede wszystkim w art. 7a § 1 *in principio* k.p.a. Z wykładni językowej tego przepisu wynika, że dotyczy ona wyłącznie postępowań, których przedmiotem jest nałożenie na stronę obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie stronie uprawnienia. Nie ma przy tym znaczenia sposób uruchomienia postępowania, to znaczy to, czy jest ono wszczynane z urzędu czy na wniosek. Tym samym odstąpiono od występującej w niektórych przypadkach regulacji uzależniającej stosowanie wybranych instytucji procesowych w zależności od sposobu wszczęcia postępowania<sup>5</sup>. Z uwagi na charakter postępowań, których przedmiotem jest nałożenie obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie uprawnienia (postępowania o charakterze sankcyjnym) należy założyć, iż co do zasady będą to postępowania wszczynane z urzędu. Nie można jednak wykluczyć sytuacji, w której w postępowaniu wszczętym na wniosek dojdzie do przekształcenia jego przedmiotu na tyle, że będzie ono mieściło się w zakresie określonym art. 7a k.p.a. Sposób jego uruchomienia nie będzie stanowił w takim przypadku przeszkody do zastosowania omawianej regulacji.

<sup>5</sup> Tak np. w przypadku fakultatywnego zawieszenia postępowania (art. 98 § 1 k.p.a.) czy fakultatywnego umorzenia postępowania (art. 105 § 2 k.p.a.), które dotyczą wyłącznie postępowań wszczętych na wniosek.

Wnosząc *a contrario* zasada *in dubio pro libertate* nie będzie miała zastosowania w postępowaniach, których przedmiotem jest przyznanie stronie uprawnienia bądź ograniczenie lub zniesienie obowiązku. Takie ograniczenie stosowania zasady nie jest zrozumiałe. Ustawodawca zdecydował się bowiem na wprowadzenie nierównego traktowania stron w postępowaniu administracyjnym w oparciu o kryterium przedmiotu postępowania. W zależności od tego, czego będzie dotyczył przedmiot postępowania, strona może liczyć na rozstrzygnięcie wątpliwości co do treści normy prawnej na swoją korzyść lub nie. W uzasadnieniu projektu nie ma żadnych wskazówek pozwalających na odtworzenie celu jaki ustawodawca chciał w ten sposób osiągnąć. Wypada zgodzić się z twierdzeniem, iż „niejednoznaczność przepisów prawa nie powinna rodzić negatywnych konsekwencji w szczególności dla stron postępowania administracyjnego, którego przedmiotem jest nałożenie na stronę obowiązku (np. administracyjnej kary pieniężnej) bądź ograniczenie lub odebranie stronie uprawnienia” [Uzasadnienie projektu..., s. 8]. Nie sposób jednakże oprzeć się wrażeniu, że zasadę „przyjaznej interpretacji przepisów” wprowadzono wyłącznie z uwagi na skodyfikowanie administracyjnych kar pieniężnych. Można założyć, iż miała ona stanowić swoistą „przeciwwagę” dla uregulowanych w k.p.a. zasad nakładania i wymiaru tych sankcji. Żadne bowiem argumenty nie przemawiają za uznaniem, iż niejednoznaczność przepisów prawa w postępowaniach, których przedmiotem jest ograniczenie obowiązku bądź przyznanie lub poszerzenie zakresu uprawnień nie wymaga rozstrzygnięcia wątpliwości co do treści normy prawnej na korzyść strony.

Problem ten dobrze ilustruje przykład tzw. wyroków zakresowych Trybunału Konstytucyjnego i skutków prawnych jakie wywołują one dla organów administracji publicznej w prowadzonych przez nie postępowaniach. W nauce prawa konstytucyjnego przyjmuje się, że wyrok zakresowy rozstrzyga o przepisie, którego rozumienie nie jest sporne, lecz zarzut niekonstytucyjności odnosi się do wyraźnego zakresu zastosowania tego przepisu<sup>6</sup>. Są to takie rozstrzygnięcia na podstawie których przymiot konstytucyjności albo niekonstytucyjności nie jest przypisywany całemu aktowi prawnemu albo jego jednostce redakcyjnej (przepisowi), lecz jego fragmentowi, a ściślej rzecz biorąc jakiejś normie (normom) wywiedzionej z tego przepisu.

Przykładem takiego wyroku jest orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 października 2014 r. [Dz. U. z 2014 r., K 38/13, poz. 1443], w którym w punkcie drugim sentencji orzeczono, że art. 17 ust. 1b ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych [Dz. U. z 2017 r., poz. 1952 ze zm.] w zakresie, w jakim różnicuje prawo do świadczenia

<sup>6</sup> W nauce prawa konstytucyjnego przyjmuje się, że wyrok zakresowy rozstrzyga o przepisie, którego rozumienie nie jest sporne, lecz zarzut niekonstytucyjności odnosi się do wyraźnego zakresu zastosowania tego przepisu – Florczak-Wątor [2006, s. 104].

pielęgnacyjnego osób sprawujących opiekę nad osobą niepełnosprawną po ukończeniu przez nią wieku określonego w tym przepisie ze względu na moment powstania niepełnosprawności jest niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP<sup>7</sup>. Trybunał Konstytucyjny derogując w powołanym wyżej zakresie przepis art. 17 ust. 1b ustawy o świadczeniach rodzinnych nie odroczył utraty jego mocy obowiązującej (art. 190 ust. 3 Konstytucji RP)<sup>8</sup>.

W orzecznictwie sądów administracyjnych powstała rozbieżność w przedmiocie skutków prawnych jakie wyrok TK wywołał w płaszczyźnie obowiązywania prawa. Część składów orzekających przyjmuje, że bezpośrednim skutkiem orzeczenia TK jest utrata przez ten przepis we wskazanym w wyroku zakresie domniemania konstytucyjności. Innymi słowy, skutkiem tego orzeczenia jest stwierdzenie niekonstytucyjności art. 17 ust. 1b ustawy o świadczeniach rodzinnych zakresie, w jakim różnicuje prawo do świadczenia pielęgnacyjnego osób sprawujących opiekę nad osobą niepełnosprawną po ukończeniu przez nią wieku określonego w tym przepisie ze względu na moment powstania niepełnosprawności, i to począwszy od dnia ogłoszenia wyroku. Stwierdzenie niekonstytucyjności ze swej istoty, tworzy nowy stan prawny od chwili wejścia wyroku w życie. W konsekwencji prowadzi to do wniosku, iż skutkiem tego wyroku jest zmiana zakresu zastosowania przepisu art. 17 ust. 1b ustawy o świadczeniach rodzinnych w zakresie treści w nim ujętej, będącego przepisem szczególnym w odniesieniu do art. 17 ust. 1 tej ustawy, który określa ogólne przesłanki prawa do świadczenia pielęgnacyjnego. Tym samym, organy administracji publicznej orzekające w sprawie świadczenia powinny ustalić czy wnioskodawca spełnia warunki do przyznania tego świadczenia określone w art. 17 ustawy, tj. z wyłączeniem tej części tego przepisu, która została ostatecznie uznana za niekonstytucyjną. Oznacza to konieczność rozważenia czy w danej konkretnej sprawie wnioskodawca ubiegający się o świadczenie spełnia pozostałe, obowiązujące warunki przyznania świadczenia, określone w art. 17 ust. 1 ustawy<sup>9</sup>.

Zdaniem innych składów orzekających wyrok TK nie ma wpływu na kształt obowiązujących przepisów z uwagi na zawarte w jego uzasadnieniu wyjaśnienia<sup>10</sup>. Organy

<sup>7</sup> Przepis ten brzmi: „Świadczenie pielęgnacyjne przysługuje, jeżeli niepełnosprawność osoby wymagającej opieki powstała: 1) nie później niż do ukończenia 18 roku życia lub 2) w trakcie nauki w szkole lub w szkole wyższej, jednak nie później niż do ukończenia 25 roku życia” [Konstytucja RP].

<sup>8</sup> Nie odnotowano także żadnej interwencji ustawodawcy.

<sup>9</sup> Wyrok WSA w Warszawie z dnia 2 kwietnia 2015 r., sygn. akt VIII SA/Wa 1026/14; wyrok WSA w Gdańsku z dnia 5 listopada 2015 r., III SA/Gd 705/15; wyrok WSA w Olsztynie z dnia 27 sierpnia 2015 r., sygn. akt II SA/OI 623/15; wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 1 czerwca 2015 r., sygn. akt II SA/Bd 366/15, dostępne w elektronicznej bazie orzeczeń sądów administracyjnych.

<sup>10</sup> Wyrok NSA z dnia 10 lutego 2015 r., I OSK 2926/14; wyrok WSA w Gliwicach z dnia 14 stycznia 2015 r., IV SA/GI 1085/14; wyrok WSA w Białymstoku z dnia 20 sierpnia 2015 r., II SA/Bk 464/15, dostępne w elektronicznej bazie orzeczeń sądów administracyjnych.

administracji publicznej powinny przy rozstrzyganiu spraw w dalszym ciągu badać przesłankę wieku, w którym powstała niepełnosprawność.

Z przedstawionego stanu prawnego jednoznacznie wynika, że istnieje wątpliwość co do treści normy prawnej określającej przesłanki przyznania świadczenia. Zasada przyjaznej interpretacji przepisów nakazywałaby pominięcie uznanej za niekonstytucyjną przesłanki uzależniającej przyznanie świadczenia od momentu powstania niepełnosprawności. Tego rodzaju wykładnia byłaby bezspornie wykładnią „na korzyść” strony. Sprzeciwia się temu jednak wyraźne brzmienie art. 7a k.p.a. ograniczające jego stosowanie wyłącznie do spraw, których przedmiotem jest nałożenie na stronę obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie stronie uprawnienia. Postępowania w przedmiocie przyznania świadczenia pielęgnacyjnego nie sposób zaliczyć do tego rodzaju spraw.

## Negatywne przesłanki stosowania zasady

Literalnie ujmując rozstrzyganie wątpliwości co do treści norm prawnych możliwe jest jedynie w tych sytuacjach, w których przedmiot postępowania odpowiada zakresowi określonemu w art. 7a k.p.a. Nie będą to jednak wszystkie takie postępowania albowiem przepis ten określa także przesłanki negatywne jego zastosowania. Są to okoliczności, których wystąpienie w postępowaniach o nałożenie obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie stronie uprawnienia uniemożliwia rozstrzygnięcie wątpliwości na korzyść strony. Zgodnie z brzmieniem art. 7a § 1 k.p.a. zasady przyjaznej interpretacji przepisów nie stosuje się, gdy sprzeciwiają się temu sporne interesy stron albo interesy osób trzecich, na które wynik postępowania ma bezpośredni wpływ. Oznacza to, że zasadę tę można stosować w tych rodzajach postępowań sankcyjnych, w których nie sprzeciwiają się temu sporne interesy stron lub nie sprzeciwiają się temu interesy osób trzecich, na które wynik postępowania ma bezpośredni wpływ. Przede wszystkim będą to zatem te postępowania, w których uczestniczy tylko jedna strona. Dodatkowo, przepisu tego nie stosuje się jeżeli wymaga tego ważny interes publiczny, w tym istotne interesy państwa, a w szczególności jego bezpieczeństwa, obronności lub porządku publicznego, a ta także w sprawach osobowych funkcjonariuszy oraz żołnierzy zawodowych (art. 7 § 2 k.p.a.).

Wprowadzenie tak daleko idących ograniczeń i wyjątków w stosowaniu zasady przyjaznej interpretacji przepisów ocenić należy krytycznie. Poza wskazanymi wyżej wątpliwościami co do ograniczenia jej stosowania wyłącznie do postępowań, których przedmiotem jest nałożenie na stronę pewnych sankcji, wprowadzone wyjątki mają charakter nieprecyzyjny. K.p.a. w żadnym miejscu nie wyjaśnia kim jest osoba trzecia w rozumieniu art. 7a § 1 k.p.a. Z literalnego brzmienia tego przepisu wyprowadzić można wniosek, że jest to inna kategoria uczestników postępowania niż strona. Znaczenia



procesowego nabierze ona jednak tylko wówczas, gdy wynik postępowania będzie miał bezpośredni wpływ na jej „interesy”. Tu należałoby założyć, że chodzi o interesy faktyczne, albowiem jeżeli chodziłoby o interesy prawne byłyby to strony tego postępowania. Odrębną kwestią pozostaje liczba osób trzecich, na których interesy wynik postępowania ma mieć bezpośredni wpływ. W przepisie ustawodawca użył liczby mnogiej „interesy osób trzecich”. Należy jednak przyjąć, że omawiana przesłanka negatywna ziści się także, gdy w sprawie wystąpi tylko jedna osoba trzecia<sup>11</sup>. Powinna ona być określona w sposób konkretny. Nie ma możliwości wskazania jej poprzez zespół pewnych cech czy też włączenia pod tą postacią podmiotów zbiorowych (np. mieszkańców ulicy, osiedla).

Wątpliwości budzi także konstrukcja przykładowego doprecyzowywania klauzuli „ważnego interesu publicznego” (art. 7a § 2 pkt 1 k.p.a.) czy posłużenie się pojęciem „funkcjonariuszy” w punkcie 2 tego przepisu. Po raz pierwszy, na mocy nowelizacji k.p.a., w kodeksie pojawiła się przesłanka „interesu publicznego” dookreślonego przy tym jako „ważny”<sup>12</sup>. Pozostawiono przy tym – zbliżoną jak się wydaje zakresem regulacji – przesłankę „ważnego interesu państwowego” (zob. art. 74 § 1 k.p.a.). Pomijając problem relacji pojęć „interes publiczny” – „interes państwowy” za niecelowe uznać należy przykładowe doprecyzowywanie pojęcia „interes publiczny”. Skoro ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie przesłanki ujętej w formie klauzuli generalnej „ważnego interesu publicznego”, to należało pozostawić doprecyzowanie tego pojęcia orzecznictwu i nauce prawa. Konstrukcja przyjęta w art. 7a § 2 pkt 1 k.p.a. zakłada, że zakresem tego pojęcia objęte są między innymi „ważne interesy państwa, a w szczególności jego bezpieczeństwa, obronności lub porządku publicznego”. Może to rodzić wątpliwość czy mieszczą się w tym zakresie także ważne interesy poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego. Wątpliwości interpretacyjne co do zakresu obowiązywania zasady powoduje także posłużenie się przez ustawodawcę pojęciem „funkcjonariuszy” w części przepisu określającej przypadki jego nie stosowania. Zgodnie z art. 7a § 2 pkt 2 zasady rozstrzygania wątpliwości na korzyść strony nie stosuje się „w sprawach osobowych funkcjonariuszy i żołnierzy zawodowych”. W treści przywołanego przepisu ani w żadnym innym przepisie k.p.a. nie ma definicji pojęcia „funkcjonariusz”. W uzasadnieniu projektu nowelizacji k.p.a. wskazano, że wyłączenie stosowania zasady *in dubio pro libertate* związane jest z „koniecznością zapewnienia sprawnego realizowania przez właściwe służby przewidzianych dla nich zadań”. Z tego względu zasada ta nie będzie stosowana „w sprawach osobowych funkcjonariuszy

<sup>11</sup> W przeciwnym wypadku należałoby zaakceptować sytuację, w której interes jednej osoby trzeciej nie ma znaczenia, ale dwóch już tak.

<sup>12</sup> Ważny interes publiczny pojawia się także jako przesłanka negatywna rozstrzygania nie dających się usunąć wątpliwości co do stanu faktycznego – zob. art. 81a ust. 2 pkt 3 k.p.a.

oraz żołnierzy zawodowych (w stosunkach kształtowanych władczo przez szefów służb specjalnych” [Uzasadnienie projektu..., s. 13]. Skłania to do wniosku, że zamiarem ustawodawcy było wyłączenie omawianej regulacji w odniesieniu do osób określanych mianem „funkcjonariusz” w przepisach szczególnych<sup>13</sup>. Problematyczne pozostaje czy wobec takiego brzmienia przepisu jego zakres obejmuje „funkcjonariuszy publicznych” w rozumieniu art. 115 § 13 Kodeksu karnego [Dz. U. z 2017 r., poz. 2204 ze zm.]. Wątpliwości związane z definicją przyjętą w kk szeroko analizuje A. Molińska [2010, nr 10]. Wobec niedookreślenia zakresu podmiotowego reguła *lege non distingeunte* przemawiałaby za szerokim rozumieniem pojęcia „funkcjonariusz”.

## Zasada rozstrzygania wątpliwości w dotychczasowym orzecnictwie i poglądach nauki prawa

Wprowadzona w art. 7a k.p.a. zasada nie jest rozwiązaniem zupełnie nowym. Funkcjonowała ona już wcześniej w orzecnictwie sądów administracyjnych i poglądach nauki prawa. Należy zauważyć, że już pod koniec lat 80 ubiegłego wieku w orzecnictwie sądowym przyjęto – w odniesieniu do postępowania podatkowego – że niejasności czy wątpliwości dotyczące oceny stanu faktycznego nie mogą być rozstrzygane na niekorzyść podatnika (wyrok NSA z dnia 18 stycznia 1989 r.). W głosie do tego wyroku Z. Kmiecik zwrócił uwagę, że zasada ta powinna mieć zastosowanie także w postępowaniu administracyjnym i w pewnym zakresie również w odniesieniu do wątpliwości natury prawnej [1990, nr 5–6]. Pogląd ten został zaakceptowany w literaturze przedmiotu C. Martysz [2010, ss. 115–116]. Na obowiązek przyjmowania wykładni przepisów prawa na korzyść strony zwracał także uwagę Trybunał Konstytucyjny wywodząc z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP) zasadę sprawiedliwości proceduralnej. Zdaniem Trybunału, jeżeli wyraźne brzmienie przepisu nie stoi temu na przeszkodzie wykładnia prawa powinna zmierzać do rozszerzenia gwarancji procesowych praw obywatela [Uchwała TK z dnia 25 września 1991 r.]. Stanowisko to podzielił NSA w uchwale dotyczącej zaskarżalności postanowień „w sprawie zawieszenia” wskazując na zasadność wyboru wyniku wykładni zwiększającej zakres uprawnień procesowych strony [Uchwała NSA z dnia 2 maja 2000 r.].

<sup>13</sup> Zob. np. art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2067 ze zm.): „Komendant Główny Policji jest przełożonym wszystkich funkcjonariuszy Policji, zwanych dalej »policjantami«”; art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa (Dz. U. z 2018 r., poz. 138): „Komendant SOP jest przełożonym funkcjonariuszy.”

## Podsumowanie

Wprowadzona zasada może, w niektórych przypadkach modyfikować stadium rozstrzygnięcia sprawy. Tym samym, może ona mieć wpływ na ukształtowanie sytuacji prawnej adresata decyzji. Jednocześnie, niezależnie od tego czy w rozstrzyganej sprawie administracyjnej organ administracji ją zastosuje czy też nie powinien wypowiedzieć się w tej kwestii w uzasadnieniu decyzji. W przypadku, gdy zasada nie będzie stosowana należałoby wyjaśnić powody, które o tym zadecydowały. Należy założyć, iż będzie to dotyczyło wystąpienia w sprawie którejś z przesłanek negatywnych lub braku wątpliwości co do treści normy prawnej<sup>14</sup>. W przypadku, gdy organ administracji zdecydował się rozstrzygnąć sprawę w oparciu o regulację art. 7a k.p.a. powinien w uzasadnieniu decyzji wyjaśnić na czym polegały wątpliwości co do treści normy prawnej i z jakich powodów uznał wybrany przez siebie wynik wykładni za działanie „na korzyść strony”. Przemawiają za tym zasady ogólne takie jak zasada informowania strony (art. 9 k.p.a.) i zasada wyjaśniania przesłanek załatwienia sprawy (art. 11 k.p.a.).

Dotychczasowe orzecznictwo sądów administracyjnych i poglądy doktryny skłaniają do wniosku, iż skodyfikowanie zasady rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść strony jest uzasadnione. Problematiczne pozostaje czy wybrany przez ustawodawcę sposób realizacji tego wniosku jest najtrafniejszy. Swoiste „rozbicie” omawianej zasady na dwa przepisy<sup>15</sup>, z których jeden jest zasadą ogólną postępowania, a drugi „zwykłym” przepisem nie ułatwi jej stosowania w praktyce. Ponadto, szeroki zakres wyłączeń rodzi obawę nieznacznego zakresu spraw, w których zasada ta mogłaby być stosowana. W efekcie mamy do czynienia z zasadą ogólną, której zastosowanie będzie (jak należy przypuszczać) stosunkowo niewielkie. Tym bardziej, że ograniczenie zakresu jej zastosowania wyłącznie do postępowań, których przedmiotem jest nałożenie na stronę obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie stronie uprawnienia samo w sobie prowadzi do jej marginalizacji. Odrębną sprawą pozostaje kwestia kierunku orzecznictwa sądów administracyjnych, które jak dotąd nie rozgraniczały sposobu rozstrzygnięcia wątpliwości w zależności od przedmiotu postępowania. Nie można zatem wykluczyć sytuacji, w której organ administracji literalnie stosując art. 7a k.p.a. rozstrzygnie wątpliwości co treści normy prawnej nie na korzyść strony w postępowaniu dotyczącym przyznania uprawnienia, a sąd administracyjny rozstrzygnięcie takie uchyli. Tym bardziej, że treść przywołanego przepisu może wywoływać wątpliwości natury konstytucyjnej.

<sup>14</sup> Wykluczyć należy wyjaśnienie stronie, że zasady nie zastosowano z uwagi na brzmienie art. 7a § 1 *in principio* k.p.a. W uzasadnieniu decyzji nie informuje się o przepisach, których nie zastosowano z uwagi na „wyłączenie” zakresowe.

<sup>15</sup> Art. 7a k.p.a. – wątpliwości co do treści normy prawnej; art. 81a – wątpliwości co do stanu faktycznego.

## Bibliografia

**Adamiak B., Borkowski J.** (2015), *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, Wolters Kluwer, Warszawa.

**Elżanowski F.** (2017), *Komentarz do art. 7a [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Beck, Warszawa.

**Florczak-Wątor M.** (2006), *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Ars boni et aequi, Poznań.

**Kędziora R.** (2017), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Beck, Warszawa.

**Kmieciak Z.** (1990), *Glosa do wyroku NSA z dnia 18 stycznia 1989 r., III SA/964/87, „Orzecznictwo Sądów Powszechnych”, nr 5–6, poz. 251.*

**Łaszczyca G., Martysz C., Matan A.** (2010), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa.

**Molińska A.** (2010), *Kontrowersje wokół pojęcia funkcjonariusza publicznego w polskim prawie karnym*, „Państwo i Prawo”, z. 10.

Uzasadnienie projektu, Druk sejmowy Nr 1183 Sejm RP VIII kadencji.

## Akty prawne

Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 października 2014 r., K 38/13 (Dz. U. z 2014 r., poz. 1443).

Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2018 r., poz. 1257 ze zm.).

Ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1952 ze zm.).

Ustawa z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. z 2018 r., poz. 412 ze zm.).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. z 2017 r., poz. 2204 ze zm.).

Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2017 r., poz. 2067 ze zm.).

Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2017 r., poz. 935).

Wyrok NSA z dnia 10 lutego 2015 r., I OSK 2926/14 [online], [www.orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query](http://www.orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query), dostęp: 28.10.2018.

Wyrok NSA z dnia 18 stycznia 1988 r., III SA 964/87, ONSA 1989, nr 1, poz. 5.

Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 20 sierpnia 2015 r., II SA/Bk 464/15 [online], [www.orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query](http://www.orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query), dostęp: 28.10.2018.

Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 1 czerwca 2015 r., II SA/Bd 366/15 [online], [www.orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query](http://www.orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query), dostęp: 28.10.2018.

Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 5 listopada 2015 r., III SA/Gd 705/15 [online], [www.orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query](http://www.orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query), dostęp: 28.10.2018.

Wyrok WSA w Olsztynie z dnia 27 sierpnia 2015 r., II SA/OI 623/15 [online], [www.orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query](http://www.orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query), dostęp: 28.10.2018.

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 2 kwietnia 2015 r., VIII SA/Wa 1026/14 [online], [www.orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query](http://www.orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query), dostęp: 28.10.2018.

Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 14 stycznia 2015 r., IV SA/GI 1085/14 [online], [www.orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query](http://www.orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query), dostęp: 28.10.2018.

Uchwała TK z dnia 25 września 1991 r., W 1/91, OTK 1991, poz. 19.

Uchwała NSA z dnia 2 maja 2000 r., OPS 4/00, ONSA 2000, nr 4, poz. 137.

---

**Przemysław Kledzik** | [przemyslaw.kledzik@usz.edu.pl](mailto:przemyslaw.kledzik@usz.edu.pl)

Uniwersytet Szczeciński

## **Kilka uwag w zakresie stosowania instytucji ulg w spłacie należności pieniężnych oraz zwolnień z kosztów postępowania w trybach ogólnego postępowania administracyjnego**

### **A Few Remarks on the Application of the Institution of Reliefs in the Payment of Pecuniary Debts and Exemptions from Costs of Proceedings in the Modes of General Administrative Proceedings**

**Abstract:** The code of administrative procedure (CAP) regulating the general Polish administrative procedure covers with the scope of its regulation currently substantive regulations in terms of the application of reliefs in the execution of administrative pecuniary fines and the procedural regulation as regards exemptions from the payment of costs of proceedings. The introduction into the CAP provisions of regulations regarding both of the aforementioned institutions - where under the CAP also cases of application of reliefs in the payment of non-taxable budgetary debts other than pecuniary fines are also settled - with the absence of their legal definitions, has become a premise to analyze and compare the modes of application of both institutions. Especially so when in the practice - due to the way they are regulated - one can observe problems as to their interpretation and application, and the parties, despite the formal separateness of both institutions, may have trouble identifying and differentiating between them. The adopted work methodology is based on the analysis of the normative material of the Polish law, in the aspect of the views of the doctrine and the case law, with the use of the dogmatic-legal method as well and the legal-comparison method.

**Key words:** administrative relief, exemption from costs, costs of proceedings

## Wprowadzenie

Kodeks postępowania administracyjnego [Dz.U. z 2017 r., poz. 1257 ze zm.] (dalej zwana k.p.a.), zakresem swojej regulacji obejmuje aktualnie materialnoprawne unormowania w przedmiocie stosowania ulg w wykonaniu administracyjnych kar pieniężnych (art. 1 pkt 5 i art. 189a–189k k.p.a.) [Adamiak, Borkowski 2017, s. 21] oraz procesową regulację w przedmiocie zwolnień w spłacie kosztów postępowania (art. 267 k.p.a.).

Wprowadzenie do regulacji k.p.a. unormowań dotyczących obu wyróżnionych instytucji – a podkreślić należy, że w trybach k.p.a., rozstrzygane są także sprawy stosowania ulg w spłacie innych niż kary pieniężne niepodatkowych należności budżetowych w związku z art. 64 i 67 ust. 1 ustawy o finansach publicznych z 27.08.2009 r. [Dz. U. z 2017 r., poz. 2077 ze zm.] (dalej zwanej u.f.p.) – przy braku ich definicji legalnych, stała się przyczynkiem dla dokonania analizy oraz komparacji trybów stosowania obu instytucji. W szczególności, że w praktyce – z uwagi na sposób ich regulacji – dostrzec można problemy z ich wykładnią i stosowaniem, a strony pomimo formalnej odrębności obu instytucji mogą mieć problem z ich identyfikacją i odróżnieniem.

Przyjęta metodyka pracy opiera się na analizie materiału normatywnego prawa polskiego, w aspekcie poglądów doktryny oraz orzecznictwa, przy wykorzystaniu metody dogmatyczno-prawnej oraz prawno-porównawczej.

## Problematyka pojęcia ulgi w spłacie należności oraz zwolnienia z kosztów

Punktem wyjścia dla dokonania analizy w przedmiocie zasad oraz trybów stosowania ulg oraz zwolnień w ogólnym postępowaniu administracyjnym jest ustalenie znaczenia terminów „ulga” oraz „zwolnienie” oraz wzajemnych relacji obu pojęć.

W pierwszej kolejności zaznaczenia wymaga, że w zakresie regulacji k.p.a. ustawodawca nie sformułował ustawowej definicji terminów „ulga” oraz „zwolnienie”, choć niniejsza ustawa w art. 5 § 2 obejmuje zbiór definicji legalnych zawierających objaśnienie znaczenia użytych w k.p.a. wyrazów lub pojęć.

Stosownych definicji brak także w ramach katalogu definicji legalnych sformułowanych na potrzeby regulacji materialnoprawnej w przedmiocie ulg zawartej w art. 64 u.f.p., w zakresie których rozstrzyga się w trybie przepisów k.p.a.

W przypadku ustawy z 29.08.1997 r. Ordynacja podatkowa [Dz. U. z 2018 r., poz. 800 ze zm.] (zwana dalej Ord. pod.), akt ten także nie mieści w swojej treści definicji pojęć „ulga” i „zwolnienie”. W ramach zamieszczonego w art. 3 Ord. pod. tzw. słownika ustawowego, w pkt 6 akt ten zawiera natomiast wyjaśnienie wyrażenia „ulgi podatkowe”.

W literaturze prawa podatkowego zastrzega się jednak, że pojęcie ulg podatkowych należy odróżnić od pojęcia ulg w spłacie zobowiązań podatkowych, o których mowa w art. 67a – 67e zamieszczonych w dziale III rozdziale 7a Ord. pod., zatytułowanym „Ulg w spłacie zobowiązań podatkowych” [Dowgier 2010, s. 364].

Wobec powyższego stanowiska, dla ustalenia pojęcia ulgi oraz zwolnienia, za celowe uznać należy odwołanie się do powszechnie przyjmowanych reguł znaczeniowych języka polskiego. Według Słownika języka polskiego słowo „ulga” oznacza „zmniejszenie opłat, zniżka” [Sobol 2003, s. 1078], czy też „obniżenie sumy, którą trzeba za coś zapłacić” (sjp.pwn.pl). Z kolei wyraz „zwolnienie” stanowi rzeczownik od czasownika „zwolnić”, który oznacza „uczynić wolnym od jakiegoś ciężaru, obowiązku, odpowiedzialności” [Sobol 2003, s. 1299; sjp.pwn.pl].

Na podstawie treści przywołanych definicji słownikowych można wywnioskować, że istotą ulgi jest częściowe zmniejszenie wysokości zobowiązania, natomiast w przypadku zwolnienia ma miejsce całkowita jego redukcja. Definicje w takim znaczeniu nie pozostawałyby jednak zbieżne z treścią regulacji odpowiednio art. 189k oraz art. 267 k.p.a.

Stosownie do treści art. 189k k.p.a., co odnieść odnieść można także do regulacji w przedmiocie ulg zawartej w art. 64 u.f.p., poza częściowym umorzeniem mieścić może się ponadto umorzenie w całości, odroczenie terminu płatności oraz rozłożenie na raty. Niższe rodzaje ulg z jednej strony dają zatem możliwość całkowitej redukcji zobowiązania, z drugiej ich zastosowanie w ogóle może nie skutkować zmniejszeniem jego wysokości. Z kolei zgodnie z art. 267 k.p.a. właściwy organ może zwolnić stronę od opłat, kosztów i należności związanych z tokiem postępowania nie tylko w całości, ale także w części.

Wobec wykazanej różnicy pomiędzy zakresem znaczeniowym definicji słownikowej oraz treścią art. 189k i art. 267 k.p.a., dla ustalenia cech właściwych dla ulg oraz zwolnień celowe wydaje się przeprowadzenie osobnej analizy ww. regulacji i na ich podstawie dokonanie oceny każdej z wyróżnionych instytucji prawnych, a dopiero następnie ich komparacji.

## **Ulg w spłacie należności pieniężnych**

W doktrynie podkreśla się, że regulacja art. 189k k.p.a. – stanowiącego podstawę udzielania ulg w wykonaniu administracyjnej kary pieniężnej w swojej zasadniczej konstrukcji odpowiada regulacji przyjętej w art. 67a–67d Ord. pod. w zakresie ulgi w spłacie zobowiązań podatkowych oraz art. 64 u.f.p. w zakresie udzielania ulg w spłacie zobowiązań pieniężnych stanowiących niepodatkowe należności budżetowe, o których mowa w art. 60 u.f.p. [Adamiak, Borkowski 2017, ss. 985–986; Stankiewicz 2017, s. 1252].

Do niepodatkowych należności budżetowych zaliczeniu podlegają także same administracyjne kary pieniężne. Klasyfikowane są one bowiem jako dochody pobierane



przez państwowe i samorządowe jednostki budżetowe na podstawie odrębnych ustaw – stosownie do treści art. 60 pkt 7 u.f.p. [por. wyroki NSA z 8.02.2018 r., II GSK 1452/16, z 2.08.2016 r., II GSK 308/15 oraz z 24.11.2015 r., II OSK 740/14, jak również wyrok WSA w Warszawie z 21.11.2012 r., V SA/Wa 2119/12, CBOSA]. W art. 67 ust. 2 u.f.p., zastrzeżono jednak, że do spraw dotyczących administracyjnych kar pieniężnych stosuje się przepisy k.p.a.

Podkreślić należy, że w art. 1 pkt 5 i art. 189a § 2 pkt 1 i 6 k.p.a. odróżniono kwestię wymierzania administracyjnych kar pieniężnych oraz udzielania ulg w ich wykonaniu. W literaturze podkreśla się, że ulga może być udzielona „w wykonaniu” administracyjnej kary pieniężnej, a zatem niezbędną przesłanką jej udzielenia jest to, aby administracyjna kara pieniężna podlegała wykonywaniu, przez co nie jest dopuszczalne kwestionowanie zasadności nałożenia i wymierzenia (ustalenia wysokości) tej kary. Zaznacza się przy tym, że okres wykonywania administracyjnej kary pieniężnej określają przepisy odrębne i jest to okres, w którym administracyjna kara pieniężna powinna być zapłacona (uiszczona) [Wróbel 2018].

Tym samym możliwość złożenia podania o wszczęcie postępowania w przedmiocie umorzenia pieniężnego zobowiązania publicznoprawnego musi być następcze w stosunku do powstania obowiązku. Obowiązek może wynikać z decyzji administracyjnej lub z mocy prawa, ale musi być wymagalny. W aspekcie instytucji rygoru natychmiastowej wykonalności nie musi on jednak wynikać z decyzji posiadającej przymiot ostateczności.

W sytuacji złożenia wniosku o umorzenie obowiązku pieniężnego wynikającego z decyzji nieostatecznej zasadne byłoby jednak rozważyć, czy wniosek taki nie należałoby potraktować jako odwołanie, zwłaszcza w sytuacji, gdy obowiązek wynikający z decyzji nie będzie jeszcze wymagalny. W zależności od okoliczności, co najmniej celowe byłoby ustalenie treści żądania w trybie uzupełnienia braków formalnego podania.

W kwestii wykonalności obowiązku w doktrynie wskazuje się, że przepis art. 189k k.p.a. dopuszcza udzielenie ulgi w wykonaniu administracyjnej kary pieniężnej także wówczas, gdy kara nie została uiszczona w terminie, czyli ulgi w wykonaniu zaległej administracyjnej kary pieniężnej [Wróbel 2018].

Powyższe stanowisko nie budzi wątpliwości. Wynika ono wprost z regulacji art. 189k § 1 i 2 k.p.a. Odnieść można je także w stosunku do innych niepodatkowych należności budżetowych, do których zastosowanie znajdować będzie art. 64 u.f.p. Zastanowić można się jednak, czy dopuszczalne będzie wydanie rozstrzygnięcia w przedmiocie ulg, a w istocie dotyczyć może to wyłącznie umorzenia należności, zarówno w trybie art. 189k k.p.a., jak i art. 64 u.f.p. w sytuacji, gdy przed wydaniem rozstrzygnięcia należność została uiszczona.

W orzecznictwie – w odniesieniu do okoliczności zapłaty niepodatkowej należności budżetowej, o której mowa w art. 60 u.f.p., co do której złożono wniosek o umorzenie

w trybie art. 64 u.f.p. zaprezentowane zostało następujące stanowisko. Wskazano, że istotą bezprzedmiotowości jest fakt wygaśnięcia zobowiązania w wyniku jego zapłaty, a więc przesłanka określona w art. 59 § 1 pkt 1 Ord. pod. Dalej zaznaczono, że zobowiązanie, które wygasło na skutek zapłaty, nie może wygasnąć ponownie wskutek jego umorzenia. A zatem, w sytuacji uiszczenia przez stronę skarżącą opłaty, organ podatkowy zobowiązany był do umorzenia postępowania zainicjowanego wnioskiem o umorzenie ww. należności stosownie do art. 105 § 1 k.p.a. [zob. wyrok WSA w Warszawie z 10.05.2012 r., VII SA/Wa 224/12, CBOSA].

Powyższe odnieść można także do przypadku wygaszenia zobowiązania przez wyegzekwowanie należności publicznoprawnej w trybie egzekucji administracyjnej. W orzecznictwie sądowym wskazuje się, że gdy należności, o umorzenie których się wnosi zostały wyegzekwowane, to żądanie takie musi skutkować bezprzedmiotowością postępowania, w zakresie dotyczącym tego żądania [zob. wyroki WSA w Warszawie z 21.11.2017 r., V SA/Wa 2967/16, z 22.05.2015 r., V SA/Wa 3372/14 oraz z 16.07.2015 r., V SA/Wa 1492/15, CBOSA]. Niniejszy pogląd odnoszony jest także do sytuacji, gdy wniosek o umorzenie został złożony jeszcze przed wyegzekwowaniem należności, ale rozpatrzony po jej wyegzekwowaniu [zob. wyrok WSA w Warszawie z 4.12.2015 r., V SA/Wa 2364/15, CBOSA].

W kontekście powyższych stanowisk interesujący przykład stanowić może regulacja art. 130a ustawy z dnia 20.06.1997 r. Prawo o ruchu drogowym [Dz. U. z 2017 r., poz. 1260 ze zm.] (dalej zwana p.r.d.).

Nadmienić należy, że obowiązek uiszczenia opłaty za usunięcie oraz przechowywanie odholowanego pojazdu powstaje z mocy prawa i nie wymaga wydawania w tym względnie aktu administracyjnego. Stosowanie ulg w spłacie ww. opłat odbywa się w trybie art. 64 u.f.p. i wymaga wydania decyzji w trybie przepisów k.p.a., stosownie do treści art. 67 ust. 1 u.f.p.

W związku z powyższym w przypadku odholowania pojazdu w trybie art. 130a p.r.d., jego właściciel obowiązany jest uiścić naliczaną z mocy prawa opłatę za odholowanie w wysokości ok. 486 zł oraz opłatę za każdą dobę przechowywania w wysokości ok. 40 zł. Jeżeli osoba zobowiązana do uiszczenia opłaty za odholowanie, względnie także przechowywanie wystąpiłaby z wnioskiem o zastosowanie ulgi w jej spłacie poprzez umorzenie należności w całości bądź w części, to zgodnie z poglądem, że zobowiązanie wygaśnie z momentem zapłaty, osoba taka powinna powstrzymać się od zapłaty i czekać na uznaniowe rozstrzygnięcie organu. W przypadku zatem, gdy postępowanie w przedmiocie ulgi zakończone zostałoby w ustawowym terminie 1 miesiąca (art. 35 § 3 k.p.a.), osoba która powstrzymywałaby się z płatnością - aby jej zobowiązanie nie wygasło - i gdyby spotkała się z rozstrzygnięciem negatywnym to wnosząc o ulgę przy zadłużeniu sięgającym nieco powyżej 500 zł po 30 dniach miałaby już do zapłaty blisko

1700 zł. Gdyby zamierzała wnieść odwołanie to z każdym dniem musiałaby się liczyć ze wzrostem opłaty za przechowywanie o dodatkowe 40 zł.

Na przykładzie powyższego unormowania wydaje się, że stanowisko, zgodnie z którym zobowiązanie z momentem zapłaty wygasa – w kontekście możliwości stosowania ulg wymaga przeanalizowania. Należałoby rozważyć, w przypadku instytucji umorzenia należności jakie znaczenie będzie mieć moment złożenia wniosku o umorzenie oraz moment uiszczenia opłaty. Uiszczenie opłaty przed złożeniem wniosku faktycznie będzie czynił postępowanie w przedmiocie umorzenia należności bezprzedmiotowym i powodował konieczność umorzenia postępowania administracyjnego w drodze decyzji wydawanej na podstawie art. 105 k.p.a. Warunkiem bowiem złożenia wniosku o umorzenie jest istnienie zobowiązania, które wygasa z momentem uiszczenia opłaty. W sytuacji natomiast, gdy wniosek o umorzenie poprzedzał będzie czynność uiszczenia opłaty, wówczas złożony zostanie on w czasie, gdy zobowiązanie będzie jeszcze wymagalne. Za właściwy sposób interpretacji przyjąć należy zatem, że późniejsze uiszczenie opłaty nie będzie czyniło bezprzedmiotowym postępowania wywołanego wnioskiem o umorzenie, a okoliczność uiszczenia opłaty będzie stanowiła podstawę oceny zasadności wniosku. W takim wypadku opłata byłaby niejako składana do depozytu i w razie uwzględnienia wniosku podlegała zwrotowi. Taki sposób interpretacji stanowiłby jednocześnie przejaw realizacji zasady pogłębiania zaufania obywateli do organów władzy publicznej, sformułowanej w art. 8 § 1 k.p.a.

W orzecznictwie sądowym, na tle art. 130a p.r.d. wyrażono odosobniony pogląd, że założenie, że z momentem zapłaty zobowiązanie wygasa skutkowałoby tym, że uprawnienie strony do skorzystania z prawa do żądania umorzenia należności mogłoby mieć charakter iluzoryczny [por. wyrok WSA w Warszawie z 17.12.2013 r., V SA/Wa 1459/13, CBOSA.].

Takie samo stanowisko należy przyjąć w odniesieniu do późniejszego wyegzekwowania należności względem złożonego wcześniej wniosku o jej umorzenie. Skuteczna egzekucja nie będzie czyniła bezprzedmiotowym postępowania w przedmiocie umorzenia, tak jak nie czyni bezprzedmiotowym postępowania w sprawie rozpoznania zarzutów zgłoszonych w toku postępowania egzekucyjnego. Tym bardziej, że informację o zajęciu majątku odpowiadającemu pełnej kwocie należności zobowiązany uzyskać może dopiero z momentem uzyskania wiedzy o fakcie wszczęcia wobec niego postępowania egzekucyjnego, tj. z momentem doręczenia mu – wraz z zawiadomieniem o zajęciu - odpisu tytułu wykonawczego [por. art. 32 ustawy z 17.06.1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, Dz. U. z 2018 r., poz. 1314 ze zm.] (dalej zwana u.p.e.a.).

## **Zwolnienie z kosztów związanych z tokiem postępowania administracyjnego**

Jak już wyżej wskazano, normatywna podstawa stosowania instytucji zwolnienia z opłat, kosztów i innych należności związanych z tokiem ogólnego postępowania administracyjnego zawarta została w art. 267 k.p.a.

W kontekście treści przywołanych regulacji zaznaczyć należy, że w doktrynie słusznie podnosi się, że przepis został unormowany w sposób wysoce niezadowolający [Adamiak, Borkowski 2017, s. 1073, Babiarsz 2009, s. 117]. Wątpliwości budzi już sam zakres przedmiotowy tego przepisu. Mianowicie treść art. 267 k.p.a. wskazuje na możliwości uzyskania na jego podstawie zwolnień od opłat, kosztów postępowania oraz innych należności, za którym to szerokim zakresem przedmiotowym opowiada się część przedstawicieli doktryny [Przybysz 2004, s. 402; Chróścielewski, Tarno 2004, s. 219]. Zgodzić należy się jednak z poglądem, że na podstawie niniejszego przepisu organ władny jest zwolnić strony jedynie z kosztów postępowania. Zwolnienie z opłat nastąpić może w z reguły kazuistycznie określonych przypadkach uregulowanych w odrębnych przepisach, przez co przepis ten stracił rację bytu w odniesieniu do opłat [Adamiak, Borkowski 2017 s. 1073; Babiarsz 2009, ss. 117–118].

Ponadto na podstawie treści art. 264 i art. 267 k.p.a. nasuwa się pytanie na jakim etapie oraz w jakim trybie i formie prawnej organ może wydać rozstrzygnięcie w przedmiocie zwolnienia w całości lub w części z obowiązku ponoszenia opłat, kosztów i należności związanych z tokiem ogólnego postępowania administracyjnego w razie niewątpliwej niemożności poniesienia ich przez stronę postępowania.

W zakresie etapu na jakim powinno się rozstrzygnąć kwestie zwolnienia w orzecznictwie sądowym dostrzec można trzy przeciwstawne stanowiska. Pierwszą grupę stanowią orzeczenia, z których wynika, że wniosek o zwolnienie od kosztów postępowania powinien być rozpoznany w pierwszej kolejności, przed rozstrzygnięciem w przedmiocie kosztów postępowania [por. wyrok WSA w Warszawie z 29.01.2014 r., IV SA/Wa 2339/13, CBOSA]. W Przypadku zatem wniesienia podania o zwolnienie z kosztów organ powinien przed wydaniem postanowienia rozpoznać wniosek o zwolnienie z kosztów postępowania. Wydanie postanowienia nakładającego obowiązek ponoszenia kosztów z pominięciem kwestii zwolnienia od ponoszenia kosztów postępowania stanowi naruszenie art. 267 k.p.a. [zob. WSA w Krakowie z 4.07.2013 r., III SA/Kr 1614/12, CBOSA].

Drugą grupę orzeczeń stanowią wyroki, które dopuszczają możliwość rozpoznania wniosku o zwolnienie z kosztów postępowania administracyjnego zarówno przed, jak też po ostatecznym ustaleniu kosztów postępowania [zob. wyrok WSA w Łodzi z 18.06.2015 r., III SA/Łd 274/15 utrzymany następnie w mocy wyrokiem NSA z 20.09.2017 r., I OSK 3039/15, CBOSA].

W ramach orzeczeń zakwalifikowanych do tej grupy za chybione uznano stanowisko organu, że dla sprawy mogło mieć znacznie, że o zwolnienie z kosztów wniesiono dopiero po wydaniu postanowienia w przedmiocie obciążenia nimi strony. Podnosi się, że nie może to stanowić samodzielnej negatywnej przesłanki dla zwolnienia z kosztów, lecz późne podnoszenie kwestii braku możliwości poniesienia kosztów, gdy sytuacja wnioskodawcy nie ulega zmianie, może jedynie stanowić przyczynek do oceny wiarygodności twierdzeń o braku możliwości ich poniesienia [zob. wyrok WSA w Warszawie z 17.11.2015 r., IV SA/Wa 2758/15, CBOSA].

Ostatnią – trzecią grupę – stanowią orzeczenia, z których wynika, że wniosek o zwolnienie z kosztów postępowania administracyjnego może zostać rozpoznany dopiero następnie względem rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów postępowania [zob. wyroki WSA w Kielcach z 18.01.2017 r., II SA/Ke 905/16, z 5.10.2017 r., II SA/Ke 419/17 oraz z 10.01.2018 r., II SA/Ke 826/17, CBOSA].

Dla dokonania oceny przedstawionych stanowisk zasadne jest jeszcze odniesienie się do prezentowanych w orzecznictwie oraz doktrynie poglądów w zakresie trybu i formy rozstrzygnięć w przedmiocie zwolnienia z kosztów postępowania, co do których także występują spore rozbieżności.

W doktrynie zgodnie wskazuje się, że zwolnienie od ponoszenia całości lub części kosztów postępowania i innych należności związanych z postępowaniem może nastąpić na wniosek strony lub z urzędu, o czym rozstrzyga organ w formie prawnej postanowienia [Adamiak, Borkowski 2017 s. 1073; Sawczyn 2017, s. 1336, Martysz 2007 s. 509, Jaśkowska 2018]. Zastrzega się przy tym, że organ działa w tym przypadku na zasadzie uznania administracyjnego [Adamiak, Borkowski 2017, s. 1073; Sawczyn 2017, s. 1336; Jaśkowska 2018]. Zbieżności brak już jednak co do trybu zaskarżenia postanowienia w przedmiocie zwolnienia z kosztów. Mianowicie spotkać można się ze stanowiskiem, że postanowienie to nie podlega zaskarżeniu samoistnym zażaleniem, lecz może być ewentualnie kwestionowane w odwołaniu od decyzji (art. 142 k.p.a.) lub zażaleniu na postanowienie o ustaleniu kosztów postępowania (art. 264 § 2 k.p.a.) [Adamiak, Borkowski 2017, s. 1073].

Według innego stanowiska na postanowienie w przedmiocie zwolnienia nie służy zażalenie [Martysz 2007, s. 509] i może być zaskarżone tylko w odwołaniu od decyzji (art. 142 k.p.a.) [Sawczyn 2017, s. 1336].

Zgodnie z trzecim poglądem wyrażanym w doktrynie, zwolnienie z kosztów w trybie art. 267 k.p.a. następuje w formie postanowienia, na które służy zażalenie, ponieważ postanowienie w przedmiocie zwolnienia od kosztów postępowania jest postanowieniem w sprawie kosztów postępowania, o którym mowa w art. 264 § 2 k.p.a. [Jaśkowska 2018; Babiarz 2009, s. 117].

Zaznaczyć należy, że za tym ostatnim poglądem zdają się także opowiadać sądy administracyjne w zakresie wydawanych orzeczeń, zarówno w sposób bezpośredni [por. wyrok NSA z 1.09.2011 r., I OSK 1502/10, CBOSA], jak i pośredni – poprzez merytoryczne rozpoznawanie skarg na wydawane w trybie zażaleniowym postanowienia w przedmiocie zwolnienia [zob. wyrok NSA z 20.09.2017 r., I OSK 3039/15, CBOSA].

W kontekście instytucji zwolnienia z kosztów postępowania na koniec warto jeszcze przywołać stanowisko zaprezentowane w orzecznictwie sądów administracyjnych odnośnie kosztów postępowania rozgraniczeniowego. Otóż w jednym z orzeczeń wskazano, że kwoty wynikające z zobowiązania stron postępowania rozgraniczeniowego do poniesienia kosztów takiego postępowania nie zaliczają się do dochodów wymienionych w art. 60 u.f.p. Wskazano, że kwoty wynikające z postanowienia w sprawie kosztów nie mogą zostać uznane za dochody stanowiące niepodatkowe należności budżetowe o charakterze publicznoprawnym. Stanowią one bowiem pewnego rodzaju zwrot wydatków poniesionych przez organ w związku z przeprowadzonym postępowaniem rozgraniczeniowym, tj. wydatków związanych z czynnościami wykonanymi przez upoważnionego geodetę [zob. wyrok WSA w Poznaniu z 11.01.2018 r., IV SA/Po 1124/17, CBOSA].

Dokonując zestawienia ww. stanowisk doktryny i orzecznictwa wskazać należy, że jeżeli za prawidłowy przyjąć by pogląd o niedopuszczalności zaskarżenia w sposób samoistny w drodze zażalenia na postanowienie w przedmiocie zwolnienia z kosztów postępowania to w konsekwencji wykluczyć należałoby także możliwość rozstrzygania w powyższym zakresie następczo względem rozstrzygania o kosztach postępowania. Skoro bowiem możliwość zaskarżenia ewentualnej odmowy zwolnienia następować mogłaby tylko łącznie z odwołaniem od decyzji wydanej w postępowaniu, w którym rozstrzygano o kosztach, względnie w drodze zażalenia składanego na postanowienie o kosztach wydawanego w trybie art. 264 § 2 k.p.a., to rozpatrzenie wniosku o zwolnienie i wydanie w tym zakresie rozstrzygnięcia musiałyby nastąpić w terminie zaskarżalności decyzji lub postanowienia o kosztach, czy też w toku postępowania odwoławczego w stosunku do tych aktów, przed terminem uzyskania przez te akty przymiotu ostateczności. Tym samym rozstrzygnięcie o zwolnieniu z kosztów w praktyce najpóźniej następować musiałyby łącznie z rozstrzygnięciem o ustaleniu kosztów, co jak wynika z art. 264 § 1 k.p.a., powinno nastąpić łącznie z wydaniem w danej sprawie decyzji.

Co do zasady wniosek o zwolnienie z kosztów najczęściej składany jest po ustaleniu kosztów postępowania, a rozstrzygany już po uzyskaniu przez decyzję lub postanowienie w sprawie kosztów przymiotu ostateczności. W takim wypadku postanowienie o odmowie zwolnienia z kosztów nie podlegałoby zaskarżeniu w jakimkolwiek trybie, gdyby przyjąć za właściwy pogląd o możliwości kwestionowania takiego aktu wraz z odwołaniem od decyzji, względnie łącznie z zażaleniem na postanowienie o ustaleniu

kosztów. W kontekście sformułowanych w art. 2 i art. 45 Konstytucji RP [Konstytucja RP z 2.04.1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.] zasad demokratycznego państwa prawnego oraz prawa każdego do sądu i procesu, takie rozwiązanie uznać należy za mało przekonujące.

Jak już wskazano, w przywołanej definicji słownikowej „zwolnić”, oznaczało „uczynić wolnym od jakiegoś ciężaru, obowiązku, odpowiedzialności”. Przyjąć należy zatem, że nałożenie obowiązku uiszczenia kosztów powinno mieć charakter poprzedzający względem rozstrzygnięcia w przedmiocie zwolnienia z kosztów postępowania.

Idąc za takim stanowiskiem i przyjmując dopuszczalność złożenia wniosku o zwolnienie z kosztów po uprzednim ustaleniu tych kosztów ostatecznym aktem administracyjnym należy uznać, że rozstrzygnięcia w przedmiocie zwolnienia z kosztów należałoby kwalifikować jako jedno z rozstrzygnięć w sprawie kosztów postępowania, podlegające samoistnemu zaskarżeniu w drodze zażalenia. Faktem jest, że na podstawie wykładni językowej art. 264 § 2 k.p.a. trudno przyjąć, że norma zawarta w tym przepisie nie odnosi się wyłącznie do postanowień o ustaleniu kosztów, lecz dotyczy także art. 267 k.p.a. Wydaje się jednak, że w tym wypadku należy odwołać się również do innych metod wykładni.

Co zaś się tyczy kwestii możliwości złożenia wniosku o zwolnienie przed ustaleniem kosztów postępowania niniejsza okoliczność, wydaje się jak najbardziej dopuszczalna. Czym innym jest jednak złożenie wniosku o zwolnienie z kosztów postępowania oraz rozstrzygnięcie w powyższym zakresie. Zastrzeżeń nie budzi możliwość rozstrzygnięcia w sprawie zwolnienia w postanowieniu ustalającym koszty. Czy dopuszczalne będzie jednak zwolnienie zanim wydane zostanie postanowienie o kosztach? W przypadku, gdy postępowanie będzie się toczyło z udziałem jednej strony, to wydawanie postanowienia o ustaleniu kosztów postępowania uznać można by w niektórych przypadkach za bezprzedmiotowe. W szczególności będzie to dotyczyło przypadków, gdy postanowienie w sprawie kosztów nie będzie podstawą ustalenia kwot należnych innym uczestnikom postępowania, jak np. biegłym, z którymi rozliczenie następowało będzie na podstawie umowy uprzednio zawartej przez biegłego z organem prowadzącym postępowanie. Wydanie postanowienia ustalającego koszty będzie już jednak niezbędne w przypadku przeprowadzenia mediacji, stosownie do treści art. 256 § 1a k.p.a. Jeżeli jednak w sprawie występuje kilka stron zagadnienie to staje się już bardziej złożone i w aspekcie praktyki stosowania prawa budzić może chyba najwięcej wątpliwości, pomimo że z punktu widzenia regulacji art. 264 i art. 267 k.p.a. wydawać by się mogło, że znajduje ono najszersze uzasadnienie normatywne.

Wątpliwości powodować może chociażby kwestia, czy zwolnienie jednej ze stron – na jej wniosek – przed ustaleniem wysokości kosztów postępowania, jakie ponosić miałyby poszczególne strony, pozwalałoby na obciążenie tymi kosztami w ustalonej przez



organ proporcji pozostałych stron, które nie zostały zwolnione z obowiązku ponoszenia kosztów. Powyższa kwestia dotyczy zresztą także przypadku rozstrzygnięcia w przedmiocie zwolnienia łącznie z rozstrzygnięciem w przedmiocie ustalenia kosztów w sprawie, w której występuje dwie lub więcej stron. Przepisy k.p.a. nie dają w tym względzie jednoznacznej odpowiedzi. Przyjąć należy jednak, że obciążanie pozostałych stron kosztami, z których zwolniona zostałaby inna ze stron także uznane powinno zostać, jako naruszenie zasady pogłębiania zaufania obywateli do organów państwa. Podkreślić należy przy tym, że w ramach nowelizacji k.p.a., ustawa z 7.04.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw [Dz. U. z 2017 r., poz. 935] ustawodawca dokonał zmiany art. 8 k.p.a., zastrzegając w jego aktualnej wersji, że przy realizacji niniejszej zasady organy zobligowane są kierować się zasadami proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania. Powyższe zatem także przemawia za zasadnością uprzedniego rozstrzygnięcia o kosztach i ewentualnie następczego w przedmiocie zwolnienia z obowiązku ich uiszczenia.

Celowe jest także odniesienie się do stanowiska zaprezentowanego w orzecznictwie, wyłączającego należności z tytułu kosztów postępowania administracyjnego z zakresu przedmiotowego niepodatkowych należności budżetowych, o których mowa w art. 60 u.f.p.

Jak już wcześniej wskazano, należności pieniężne, do których zastosowanie znajdują przepisy dotyczące stosowania ulg na podstawie art. 64 u.f.p. oraz administracyjne kary pieniężne, do których w kwestii ulg zastosowanie znajduje art. 189k k.p.a. stanowią niepodatkowe należności budżetowe w rozumieniu art. 60 u.f.p. Zaznaczenia wymaga przy tym, że do niepodatkowych należności budżetowych zakwalifikowane zostały także koszty upomnienia kierowanego przez wierzyciela do zobowiązanego na podstawie art. 15 u.p.e.a. [Wołczak-Cieciarska 2015, ss. 43–53; zob. także Odpowiedź sekretarza stanu w Ministerstwie Finansów – z upoważnienia ministra – na zapytanie nr 6605]. Poza tym sądy administracyjne kwalifikują koszty postępowania sądowo-administracyjnego jako daniny publiczne [por. postanowienia NSA z 26.05.2011 r., I FZ 130/11 oraz z 22.06.2011 r., I FZ 108/11, jak również z 1.10.2015 r., II OZ 898/15, CBOSA]. Daniny publiczne – w myśl art. 5 ust. 2 pkt 1 u.f.p. – stanowią dochód publiczny. Stosownie zaś do treści art. 60 ust. 1 pkt 7 u.f.p., środkami publicznymi stanowiącymi niepodatkowe należności budżetowe są m.in. dochody pobierane przez państwowe i samorządowe jednostki budżetowe na podstawie odrębnych ustaw.

W kontekście powyższego powstaje wątpliwość, które koszty i ustalane w jakiego rodzaju postępowaniach kwalifikowane będą, jako niepodatkowe należności budżetowe, do których zastosowanie będzie znajdował przepis art. 64 u.f.p., a jakie stanowić będą innego rodzaju należność.



Podkreślenia wymaga, że katalog ulg jakie mogą znajdować zastosowanie na podstawie przepisów art. 64 u.f.p. i art. 189k k.p.a. obejmuje umarzanie, odraczanie terminu płatności oraz rozkładanie na raty należności pieniężnej. Gdyby zatem przyjąć, że koszty postępowania ustalane w trybie art. 264 § 1 i 1a k.p.a. nie stanowią niepodatkowych należności budżetowych, wówczas powyższe skutkowałoby, że poza określonym w art. 267 k.p.a. zwolnieniem nie byłoby możliwe stosowanie względem wymagalnych kosztów postępowania innego rodzaju ulg. Przepisy k.p.a. w odróżnieniu od regulacji u.p.e.a. (art. 64f) nie regulują kwestii rozłożenia na raty kosztów postępowania. Wydaje się, że sytuacja prawna podmiotu zobowiązanego do uiszczenia zaległych kosztów postępowania byłaby zatem niewspółmiernie gorsza w stosunku np. do podmiotu, na którego nałożona została administracyjna kara pieniężna, a zatem który był sprawcą deliktu administracyjnego.

Z drugiej strony – uznając za zasadne stanowisko o zwalnianiu z kosztów ustalonych ostatecznym postanowieniem wydanym w trybie art. 264 § 1 k.p.a. – to rozstrzygnięcie w powyższym zakresie niejednokrotnie odnosić może się do kosztów już wymagalnych. Przyjmując w takim wypadku, że koszty postępowania stanowiłyby niepodatkowe należności budżetowe, to w istocie problematyczne byłoby wskazanie różnic między ulgą a zwolnieniem.

## Podsumowanie

W aspekcie przedstawionych rozważań wskazać należy, że przedmiotowe regulacje w zakresie stosowania ulg oraz zwolnień powodują i mogą powodować istotne trudności interpretacyjne w procesie stosowania prawa pomimo, że dotyczą instytucji prawnych o wieloletnim okresie obowiązywania.

Trudności – wobec braku definicji legalnych – powoduje już sama kwalifikacja ulg w spłacie należności oraz zwolnień z kosztów postępowania. Tym bardziej, że odniesienia nie znajduje w stosunku do nich dorobek doktryny i orzecznictwa wypracowany w zakresie ulg podatkowych. Do obu instytucji – na podstawie ich regulacji – nie przystaje także treść definicji słownikowych. Generalnie podstawą ich zastosowania są zbliżone okoliczności, choć w przypadku ulg ustawodawca wprowadził zróżnicowanie podmiotowe, gdy wnioskodawcą jest przedsiębiorca.

Z punktu widzenia wnioskujących różnica pomiędzy ulgą a zwolnieniem może nie być wystarczająco jasna i można wyobrazić sobie sytuację, gdy strona akceptująca konieczność poniesienia kosztów postępowania, np. rozgraniczeniowego będzie zainteresowana rozłożeniem tych kosztów na raty. Czy w kontekście przedstawionych regulacji i ich kwalifikacji będzie to dopuszczalne? Trudno zresztą dokonać wspomnianej kwalifikacji także z uwagi na brak jednolitości w tym względzie w doktrynie i orzecznictwie.

Być może należałoby przeanalizować łącznie obie wyróżnione instytucje prawne, w tym ich charakter prawny, zakres regulacji oraz wzajemne relacje i na tej podstawie poddać rozważaniom celowość ich doprecyzowania lub zmiany. W doktrynie krytykowana jest aktualna tendencja do nadmiernej rozbudowy tekstów aktów prawnych i ich kazuistyki. Pytanie, czy lepsze jest zachowanie lakonicznych regulacji? W szczególności dotyczy to instytucji zwolnienia, której następstwem jest rozchwianie stanowisk w doktrynie i orzecznictwie, jak też pojawianie się w praktyce coraz częściej przypadków, na które jednoznacznej odpowiedzi nie daje ani ustawa, ani doktryna, ani orzecznictwo. Musi ją jednak znaleźć urzędnik.

## Bibliografia

**Adamiak B., Borkowski J.** (2017), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa.

**Babiarz S., Dauter B., Niezgódka-Medek M.** (2009), *Koszty postępowania w sprawach administracyjnych i sądowoadministracyjnych*, Lexis Nexis, Warszawa.

**Chróścielewski P., Tarno J.P.** (2004), *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, Lexis Nexis, Warszawa.

**Dowgier R.** (2010), *Pojęcie, rodzaje i cel stosowania ulg w spłacie zobowiązań podatkowych* [w:] L. Etel (red.), *System Prawa Finansowego*, t. 3, Oficyna Ekonomiczna, Warszawa.

**Jaśkowska M.** (2018), Art. 267 [w:] M. Wróbel, M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. VII. Wolters Kluwer, LEX/el.

**Łaszczyca G., Martysz C., Matan A.** (2007), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa.

**Przybysz P.** (2004), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Lexis Nexis, Warszawa.

**Hauser J., Wierzbowski M.** (red.) (2017), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa.

**Sobol E.** (red) (2003), *Nowy słownik języka polskiego*, PWN, Warszawa.

**Hauser J., Wierzbowski M.** (red.) (2017), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa.

**Wołczak-Ciecierska I.** (2015), *Koszty upomnienia jako niepodatkowa należność budżetowa*, „Finanse komunalne”, nr 10.

**Wróbel A.** (2018), *Art. 189(k) [w:] A. Wróbel, M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Wolters Kluwer, LEX/el.

### Akty prawne

Konstytucja RP z 2.04.1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

Ustawa z 14.06.1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r., poz. 1257 ze zm.).

Ustawa z 17.06.1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz. U. z 2018 r., poz. 1314 ze zm.).

Ustawa z 20.06.1997 r. Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. z 2017 r., poz. 1260 ze zm.).

Ustawa z 29.08.1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2018 r., poz. 800 ze zm.).

Ustawa z 27.08.2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 2077 ze zm.).

Ustawa z 7.04.2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2017 r., poz. 935).

### Orzecznictwo

Wyrok NSA z 1.09.2011 r., I OSK 1502/10, CBOSA.

Wyrok NSA z 24.11.2015 r., II OSK 740/14, CBOSA.

Wyrok NSA z 2.08.2016 r., II GSK 308/15, CBOSA.

Wyrok NSA z 20.09.2017 r., I OSK 3039/15, CBOSA.

Wyrok NSA z 8.02.2018 r., II GSK 1452/16, CBOSA.

Wyrok WSA w Warszawie z 10.05.2012 r., VII SA/Wa 224/12, CBOSA.

Wyrok WSA w Warszawie z 21.11.2012 r., V SA/Wa 2119/12, CBOSA.

Wyrok WSA w Krakowie z 4.07.2013 r., III SA/Kr 1614/12, CBOSA.

Wyrok WSA w Warszawie z 17.12.2013 r., V SA/Wa 1459/13, CBOSA.

Wyrok WSA w Warszawie z 29.01.2014 r., IV SA/Wa 2339/13, CBOSA.

Wyrok WSA w Warszawie z 22.05.2015 r., V SA/Wa 3372/14, CBOSA.

Wyrok WSA w Łodzi z 18.06.2015 r., III SA/Łd 274/15, CBOSA.

Wyrok WSA w Warszawie z 16.07.2015 r., V SA/Wa 1492/15, CBOSA.

Wyrok WSA w Warszawie z 17.11.2015 r., IV SA/Wa 2758/15, CBOSA.

Wyrok WSA w Warszawie z 4.12.2015 r., V SA/Wa 2364/15, CBOSA.

Wyrok WSA w Kielcach z 18.01.2017 r., II SA/Ke 905/16, CBOSA.

Wyrok WSA w Kielcach z 5.10.2017 r., II SA/Ke 419/17, CBOSA.

Wyrok WSA w Warszawie z 21.11.2017 r., V SA/Wa 2967/16, CBOSA.

Wyrok WSA w Kielcach z 10.01.2018 r., II SA/Ke 826/17, CBOSA.

Wyrok WSA w Poznaniu z 11.01.2018 r., IV SA/Po 1124/17, CBOSA.

Postanowienie NSA z 26.05.2011 r., I FZ 130/11 CBOSA.

Postanowienie NSA z 22.06.2011 r., I FZ 108/11, CBOSA.

Postanowienie NSA z 1.10.2015 r., II OZ 898/15, CBOSA.

### **Inne**

Odpowiedź sekretarza stanu w Ministerstwie Finansów na zapytanie nr 6605 w sprawie interpretacji ustawy o finansach publicznych [online], <http://orka2.sejm.gov.pl>, dostęp: 22.07.2018 r.

---

**Barbara Kowalczyk** | [barbara.kowalczyk@uwr.edu.pl](mailto:barbara.kowalczyk@uwr.edu.pl)

Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii

## Zasada *non-refoulement* w procedurze dublińskiej

### The Principle of Non-refoulement in Dublin Proceedings

**Abstract:** The aim of the paper is to analyze the Dublin III Regulation and the proposal on the reform of the Dublin system in regard to the fundamental principle of the refugee law – the principle of non-refoulement. Although the purpose of the Dublin system has been to regulate the inter-states cooperation, the Dublin procedure also contains certain elements that are of significant importance for the fundamental rights of persons seeking protection. The Dublin system was also supposed to eliminate the phenomenon of “refugees in orbit”. By conferring on States the right to send an applicant to a safe third country, irrespective of whether it is the Member State responsible for processing the application or another Member State, it limits access to substantive examination of the application for international protection. The proposal on the reform of the Dublin system, like many other endeavors, indicates the even stronger process of externalization of international protection.

**Key words:** non-refoulement principle, Dublin procedure, safe third country

## Wprowadzenie

Od początku funkcjonowania Wspólny Europejski System Azylowy (WESA) opiera się na podziale kompetencji i wyłącznej odpowiedzialności jednego państwa członkowskiego UE (i innych państw europejskich włączonych do systemu na podstawie umów z UE) za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego przez obywatela państwa trzeciego. Zagadnienie to normuje obecnie Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady UE nr 604/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca

[Rozporządzenie Dublin III 2013]. Postępowanie dublińskie jest specjalnym rodzajem postępowania administracyjnego. Łączy elementy procedury zmierzającej do przekazania właściwości, w której rozstrzyga się wyłącznie kwestie formalne (techniczne), z elementami procedury wydalenkowej, w której określa się sytuację prawną jednostki. Celem kolejnych regulacji było przede wszystkim unormowanie kwestii kompetencyjnej, tj. ustanowienie kryteriów oraz procedury ustalenia odpowiedzialnego państwa członkowskiego. Rozporządzenie Dublin III zawiera jednak także regulacje, które mają istotne znaczenie dla praw podstawowych osób ubiegających się o ochronę, gwarantowanych prawem międzynarodowym. System dubliński w swym pierwotnym i głównym zamierzeniu zakładał bowiem także likwidację zjawiska *refugees in orbit*, czyli uchodźców bez państw schronienia. Miał gwarantować aplikantowi dostęp do procedury i merytorycznego zbadania jego wniosku przez jedno z państw członkowskich UE. Wskazany dwoisty cel Rozporządzenia pozostaje aktualny także w perspektywie proponowanej reformy WESA. Tak przynajmniej wynika z uzasadnienia wniosku Komisji Europejskiej w sprawie zmiany Rozporządzenia Dublin III z 4 maja 2016 r. [COM (2016) 270 final].

Paradoksalnie system dubliński od początku swego funkcjonowania budził kontrowersje właśnie z powodu ograniczenia prawa osoby poszukującej ochrony do wyboru kraju schronienia, czyli inaczej mówiąc dostępu do azylu w wybranym przez wnioskodawcę państwie członkowskim UE. Przeciwnicy takiego rozwiązania uważali, że system ogranicza prawa człowieka i jest sprzeczny z zasadami zawartymi w Konwencji dotyczącej statusu uchodźców [Konwencja Genewska 1951; Protokół Nowojorski 1967]. Wątpliwości dotyczące systemu podziału odpowiedzialności wzmacnia wprowadzenie do unijnego prawa azylowego procedur admissyjnych i zasady bezpiecznego państwa trzeciego, do którego można odesłać cudzoziemca bez merytorycznego badania jego wniosku. Wydalenie cudzoziemca do kraju bezpiecznego nie naraża państw członkowskich UE na zarzut naruszenia zasady *non-refoulement*. Ostatnim kontrowersyjnym i szeroko dyskutowanym przykładem wykorzystania tej zasady jest porozumienie readmisyjne między UE (państwami członkowskimi) a Turcją zawarte 18 marca 2016 r.

Celem niniejszego opracowania jest analiza przepisów Rozporządzenia Dublin III i propozycji reformy systemu dublińskiego pod kątem realizowania obowiązku przestrzegania przez państwa zasady *non-refoulement* w zakresie dostępu do ochrony w UE. Jest to podstawowa zasada międzynarodowego prawa uchodźczego, charakteryzowana w literaturze jako zasada zwyczajowego prawa międzynarodowego [Lauterpacht, Bethlehem 2003, s. 149]. Treść zasady, określona w art. 33 Konwencji Genewskiej, odnosi się do zakazu wydalenia (*non return*) lub zawrócenia (*non rejection*) uchodźcy do granicy terytoriów, gdzie jego życiu lub wolności zagrażałoby niebezpieczeństwo ze względu na rasę, religię, narodowość, przynależność do określonej grupy społecznej lub przekonania polityczne.

Początkowo uznawano, że zasada *non-refoulement* chroni wyłącznie osoby znajdujące się na terytorium państwa. Z czasem dynamiczna interpretacja zasady doprowadziła do jej stosowania także w trakcie procedur granicznych i w strefach tranzytowych państw. Sprowadza się wówczas do zagwarantowania możliwości złożenia wniosku o udzielenie ochrony i obowiązku państwa merytorycznego zbadania tego wniosku.

## **Kryteria i procedura wyznaczania państwa odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o ochronę międzynarodową. Prawa jednostki**

W deklaracjach cele Rozporządzenia Dublin III są spójne z funkcją zasady *non-refoulement*. Wzorując się na poprzednich regulacjach Rozporządzenie to ustanawia zasadę, według której „państwa członkowskie rozpatrują każdy wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej złożony przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca, który składa wniosek na terytorium jednego z nich, w tym na granicy lub w strefach tranzytowych. Wniosek jest rozpatrywany przez jedno państwo członkowskie, którym jest państwo, które kryteria wymienione w rozdziale III wskazują jako odpowiedzialne” [Rozporządzenie Dublin III 2013, art. 3 ust. 1]. Kryteria odpowiedzialności państwa – wymienione w kolejności ich stosowania w rozdziale III Rozporządzenia – mają charakter obiektywny i powiązane są z rolą, jaką odegrało ono we wjeździe i pobycie na terytorium UE aplikanta o ochronę. Wyjątki uczyniono na rzecz realizacji zasady jedności rodziny i ochrony praw małoletnich, które to kryteria stosuje się w pierwszej kolejności. Każde z kryteriów wyczerpuje się wraz z jego zastosowaniem, ponieważ każde z nich wyznacza tylko jedno odpowiedzialne państwo członkowskie. Najprostsze rozwiązanie polegające na przyjęciu odpowiedzialności pierwszego państwa, w którym wniosek został złożony, brane jest pod uwagę dopiero wówczas, gdy próby zastosowania innych kryteriów okazały się bezskuteczne. W ostateczności zaś, gdy nie można przeprowadzić przekazania cudzoziemca do żadnego z państw członkowskich wyznaczonych na podstawie kryteriów określonych w rozdziale III Rozporządzenia ani do pierwszego państwa członkowskiego, w którym złożono wniosek, gdyż wady systemowe w tych państwach powodują pojawienie się ryzyka nieludzkiego lub poniżającego traktowania w rozumieniu art. 4 Karty praw podstawowych UE, państwem odpowiedzialnym staje się państwo członkowskie prowadzące postępowanie w sprawie ustalenia odpowiedzialnego państwa członkowskiego.

Od obiektywnych kryteriów określania jurysdykcji właściwego państwa, Rozporządzenie Dublin III przewiduje dwa wyjątki, określone jako klauzule dyskrecjonalne. Stosując utrwaloną w literaturze terminologię, mówimy o klauzuli derogacyjnej (lub klauzuli suwerenności) w art. 17 ust. 1 i klauzuli humanitarnej w art. 17 ust. 2 [Rozporządzenie



Dublin III 2013]. Od początku funkcjonowania systemu dublińskiego miały one gwarantować państwu szeroki zakres uznania przy wykonywaniu kompetencji związanych z udzielaniem ochrony – domeną należącą tradycyjnie do spraw krajowych.

Odpowiedzialność państwa wynika nie tylko z przesłanek materialnoprawnych, ale także formalnych (procesowych), które dopełniają te pierwsze. Zaliczamy do nich: wyrażenie zgody na przyjęcie odpowiedzialności, upływ terminów do dokonania czynności procesowych w postępowaniu zmierzającym do ustalenia państwa odpowiedzialnego i milczące (domniemane) przyjęcie odpowiedzialności (przez państwo prowadzące postępowanie lub państwo wezwane). W tej kategorii zawiera się także upływ terminu do przekazania wnioskodawcy po wyrażeniu zgody przez państwo wezwane.

Zacytowany wyżej przepis art. 3 ust. 1 Rozporządzenia zawiera dwie normy. Norma zawarta w pierwszym zdaniu ustanawia obowiązek rozpatrzenia każdego wniosku o ochronę międzynarodową, który został skutecznie złożony przez cudzoziemca, który dotarł co najmniej do granicy państwa lub znajduje się w strefie tranzytowej. Z drugiego zdania art. 3 ust. 1, którego interpretacja powinna uwzględniać brzmienie art. 27 ust. 1 Rozporządzenia Dublin III, wynika prawo podmiotowe aplikanta, sprowadzające się do możliwości domagania się przyjęcia odpowiedzialności i rozpatrzenia jego wniosku o udzielenie ochrony przez określone państwo członkowskie, którego właściwość wynika z materialnoprawnych i procesowych kryteriów odpowiedzialności określonych w Rozporządzeniu. Przepis art. 27 ust. 1 Rozporządzenia Dublin III stanowi o środku zaskarżenia „z powodów faktycznych lub prawnych” decyzji o przekazaniu aplikanta z jednego państwa członkowskiego do innego, zaś jego skuteczność jest uzależniona m.in. od możliwości zbadania zarówno stosowania Rozporządzenia, jak i sytuacji prawnej oraz faktycznej w państwie członkowskim, do którego wnioskodawca jest przekazywany [Rozporządzenie Dublin III 2013, motyw 19 preambuły]. Osoba ubiegająca się o ochronę może domagać się kontroli zgodności z prawem jej przeniesienia do państwa członkowskiego, do którego skierowano wniosek o przejęcie i które wyraziło na to zgodę, co obejmuje kwestię przestrzegania hierarchii kryteriów, z uwzględnieniem dodatkowego warunku braku wad systemowych w państwie odpowiedzialnym, terminów dokonywania czynności i wygaśnięcia odpowiedzialności państwa [wyrok TSUE C–63/15; wyrok TSUE C–155/15].

## **Zasada *non-refoulement* a zasada bezpiecznego państwa trzeciego**

W jaki sposób państwa mogą zrealizować obowiązek rozpatrzenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej? Przede wszystkim należy zauważyć, że w procedurze dublińskiej każde państwo członkowskie zachowuje prawo do wysłania wnioskodawcy do

bezpiecznego państwa trzeciego, z zastrzeżeniem przepisów i zabezpieczeń ustanowionych w dyrektywie 2013/32/UE [Rozporządzenie Dublin III 2013, art. 3 ust. 3]. Art. 3 ust. 3 Rozporządzenia nie zawiera żadnego ograniczenia czasowego. Wyjątek może stanowić sytuacja, gdy organ państwa rozpoczął merytoryczną analizę wniosku – przeszkodą w takiej sytuacji może być powstanie uzasadnionych oczekiwań po stronie wnioskodawcy w następstwie merytorycznego badania jego wniosku [Opinia Rzecznika Generalnego w sprawie C-695/15, pkt 41].

Z prawa odesłania wnioskodawcy do bezpiecznego państwa trzeciego może skorzystać zarówno państwo, które otrzymało wniosek o udzielenie ochrony i zamiast uruchomienia procedury dublińskiej oraz transferu aplikanta w ramach tej procedury odsyła wnioskodawcę do państwa trzeciego, jak również państwo, które wyraziło zgodę na przyjęcie odpowiedzialności i ma obowiązek rozpatrzyć wniosek o ochronę międzynarodową zgodnie z art. 18 ust. 2 Rozporządzenia Dublin III [Kowalczyk 2014, ss. 220–221]. Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 lit. d) Rozporządzenia Dublin III „rozpatrzenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej” oznacza „wszelkie przypadki rozpatrzenia wniosku lub wydania decyzji lub orzeczenia w sprawie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej przez właściwe organy zgodnie z dyrektywą 2013/32/UE i dyrektywą 2011/95/UE, z wyjątkiem postępowań w sprawie ustalenia odpowiedzialnego państwa członkowskiego zgodnie z niniejszym rozporządzeniem”. W pojęciu tym mieści się zatem także postępowanie, w którego ramach „od państw członkowskich nie wymaga się oceny, czy wnioskodawca kwalifikuje się do objęcia go ochroną międzynarodową” [Dyrektywa 2013/32, art. 33]. Podstawą nierozpatrywania wniosku o ochronę co do istoty są przesłanki niedopuszczalności wniosku, wśród których znajduje się możliwość odesłania wnioskodawcy do bezpiecznego państwa trzeciego zgodnie z zasadami określonymi w dyrektywie. W ten właśnie sposób, tzn. przez odmowę zbadania wniosku co do meritum i odesłanie cudzoziemca do bezpiecznego kraju trzeciego państwo realizuje swój obowiązek „rozpatrzenia wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej” [Hruschka, Maiani 2016, s. 1501]. Nadal więc może występować sytuacja (pomiędzy krajami członkowskimi a państwami trzecimi) odsyłania cudzoziemca z jednego kraju do drugiego, a w konsekwencji nawet zawrócenie do kraju pochodzenia bez merytorycznego rozpatrzenia jego wniosku, co skutecznie obniża gwarantowany poziom ochrony.

Sposób interpretacji zaprezentowany powyżej potwierdził Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z 17 marca 2016 r. w sprawie *PPU Shiraz Baig Mirza* [wyrok TSUE C–695/15]. Zdaniem sądu, Rozporządzenie Dublin III nie zawiera normy stojącej na przeszkodzie wysłaniu wnioskodawcy do bezpiecznego państwa trzeciego ani przed ustaleniem odpowiedzialnego państwa członkowskiego, ani po

tym ustaleniu, ponieważ rozporządzenie to poprzestaje na ustanowieniu kryteriów i mechanizmów w celu ustalenia państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej [pkt 39 uzasadnienia wyroku TSUE C–695/15]. Taki zakres rozporządzenia ma sprawić, że będzie ono zapobiegać m.in. wtórnym przepływowi (zjawisku *asylum shopping*) [pkt 52 uzasadnienia wyroku TSUE C–695/15]. W żadnym punkcie swojego orzeczenia sąd nie odnosi się do deklarowanego celu Rozporządzenia Dublin III zapewnienia aplikantowi merytorycznego rozpatrzenia jego wniosku. Przeciwnie, TSUE kilkakrotnie podkreślił, że celem tym jest wyłącznie rozstrzygnięcie kwestii kompetencyjnej między państwami, a państwa powinny móc korzystać z prawa odesłania osoby ubiegającej się o ochronę międzynarodową w równym stopniu, gdyż wyjątek w tym zakresie nie może być uzasadniony żadnym z celów Rozporządzenia Dublin III [pkt 50 uzasadnienia wyroku TSUE C–695/15]. W związku z tym sąd orzekł, że „Artykuł 3 ust. 3 rozporządzenia [...] należy interpretować w ten sposób, że z prawa do wysłania osoby ubiegającej się o ochronę międzynarodową do bezpiecznego kraju trzeciego może również skorzystać państwo członkowskie po przyznaniu przez to państwo, że jest ono odpowiedzialne, na podstawie tego rozporządzenia i w ramach procedury wtórnego przejścia, za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego przez wnioskodawcę, który opuścił to państwo członkowskie, zanim została wydana decyzja co do istoty w sprawie jego pierwszego wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej” [pkt 1 sentencji wyroku TSUE C–695/15]. Prawidłowość implementacji zasady bezpiecznego państwa trzeciego oceniana jest w świetle wymogów ustanowionych w art. 33, 38 i 39 dyrektywy proceduralnej 2013/32/UE.

W wydanym wyroku sąd odniósł się po także bezpośrednio do innej istotnej kwestii, a mianowicie współpracy państw w zakresie wymiany informacji w ramach procedury dublińskiej. TSUE stwierdził, że „Artykuł 3 ust. 3 rozporządzenia nr 604/2013 należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie wysłaniu osoby ubiegającej się o ochronę międzynarodową do bezpiecznego kraju trzeciego, w sytuacji gdy państwo członkowskie przekazujące wspomnianego wnioskodawcę do odpowiedzialnego państwa członkowskiego nie zostało w trakcie procedury wtórnego przejścia powiadomione ani o uregulowaniach odpowiedzialnego państwa członkowskiego dotyczących wysłania wnioskodawców do bezpiecznych krajów trzecich, ani o praktyce właściwych w tym zakresie organów” [pkt 2 sentencji wyroku TSUE C–695/15]. Pośrednio kwestia ta dotyczy dwóch może nawet istotniejszych zagadnień, znaczących zarówno dla państw, jak i dla jednostek, a mianowicie harmonizacji prawa państw członkowskich w dziedzinie azylu i wzajemnego zaufania, które jest fundamentem systemu dublińskiego. Jeśli chodzi o pierwsze zagadnienie, należy zauważyć,

że nie wszystkie państwa wprowadziły do prawa wewnętrznego klauzulę bezpiecznego państwa trzeciego. Należy do nich Polska. Z tego powodu dostęp do procedury, rozumiany jako możliwość domagania się merytorycznego badania wniosku, nie jest jednakowy we wszystkich państwach.

W zakresie drugiego poruszanego tu zagadnienia, należy powtórzyć, że procedura ustalania odpowiedzialnego państwa, a konsekwencji transferu cudzoziemca do odpowiedzialnego państwa członkowskiego, jest w istocie procedurą wydalenią, kończącą się decyzją nakazującą udanie się lub powrót do innego państwa, bez orzekania co do istoty w sprawie o udzielenie ochrony międzynarodowej. W związku z tym system dubliński opiera się na domniemaniu, że wszystkie państwa członkowskie to bezpieczne kraje, które przestrzegają praw podstawowych i do których można odesłać wnioskodawcę, nie naruszając zasady *non-refoulement*. Domniemanie to jest usuwalne [Rozporządzenie Dublin III 2013, art. 3 ust. 2 akapit 2]. Trudno zatem zgodzić się ze stanowiskiem TSUE, że „dotyczące pojęcia bezpiecznego kraju trzeciego przepisy krajowe i praktyka krajowa nie mają wpływu na ustalenie odpowiedzialnego państwa członkowskiego i przekazanie danego wnioskodawcy do tego państwa członkowskiego” [pkt 57 uzasadnienia wyroku TSUE C-695/15]. Nieprawidłowości w tym zakresie mogą być treściami wad systemowych, powodujących pojawienie się ryzyka niehumanitarnego lub poniżającego traktowania cudzoziemca, o których mowa w art. 3 ust. 2 akapicie 2 Rozporządzenia Dublin III. Przepis ten odwołuje się do art. 4 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, który odpowiada art. 3 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Zgodnie z utrwaloną interpretacją tego przepisu, cudzoziemiec nie może zostać wydany do kraju, w którym narażony byłby na traktowanie sprzeczne z art. 3, albo do kraju, w którym wprowadziłoby takie ryzyko nie istniejące, ale z powodu niewydolności systemu azylowego lub/i braku ujednoliconych reguł prawnych może nastąpić wydalenie do kraju trzeciego, w którym rzeczywiste ryzyko takiego traktowania występuje (*indirect refoulement*) [orzeczenie ETPC 2000; orzeczenie ETPC 2011]. Państwa członkowskie powinny zatem w procedurze dublińskiej badać okoliczności prawne i faktyczne w kraju, do którego miałby nastąpić transfer zgodnie z zasadami odpowiedzialności za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej, także pod kątem stosowania w nim zasady bezpiecznego państwa trzeciego. Można przyjąć, że jest to obowiązek państwa członkowskiego dokonującego transferu, gdyż może ono ponosić odpowiedzialność zgodnie z prawem międzynarodowym za udział w łańcuchu zdarzeń prowadzącym ostatecznie do wydalenia cudzoziemca do państwa trzeciego, a nawet państwa pochodzenia, z naruszeniem zasady *non-refoulement*. Należy także wskazać, że osoba ubiegająca się o ochronę międzynarodową ma w takich okolicznościach prawo do skutecznego środka zaskarżenia decyzji o przekazaniu [Rozporządzenie Dublin III 2013,

art. 27] i decyzji w sprawie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej [Dyrektywa 2013/32/UE, art. 46]. Oczywiście rzeczywista skuteczność takiego środka będzie zależała od wielu czynników, w tym zakresu kontroli sądowej i ochrony tymczasowej na czas postępowania sądowego. W przypadku stosowania zasady bezpiecznego państwa trzeciego chodzi przede wszystkim o zagwarantowanie możliwości podważenia domniemania towarzyszącego tej zasadzie, niesie ona bowiem ryzyko pominięcia istotnych dla sprawy okoliczności osobistych wnioskodawcy, powodujących, że bezpieczny kraj nie będzie dla niego bezpieczny. Towarzyszące zasadzie listy bezpiecznych krajów (krajowe czy w przyszłości unijne) dodatkowo wiążą się z ryzykiem braku adekwatności do dynamicznie zmieniającej się sytuacji w kraju, do którego miałyby nastąpić wydalenie.

## Projekt rozporządzenia Dublin IV

Propozycja reformy systemu dublińskiego zabiera państwom swobodę odnośnie do wprowadzenia do prawa krajowego zasady bezpiecznego państwa trzeciego. Czyni to także przedłożona dwa miesiące później propozycja rozporządzenia ustanawiającego wspólną procedurę ubiegania się o ochronę międzynarodową w Unii [COM (2016) 467 final]. Przepis art. 3 ust. 3 Rozporządzenia uzyskuje zupełnie nową treść, ustalając zasady diametralnie odbiegające od tych, które rządzą obecnie odsyłaniem do państw trzecich na podstawie zastosowania klauzuli bezpiecznego państwa trzeciego. Przede wszystkim w projekcie mowa jest nie o prawie, lecz obowiązku państwa do sprawdzenia, czy wniosek jest niedopuszczalny ze względu na fakt, że osoba ubiegająca się o ochronę międzynarodową może zostać wydalona do bezpiecznego państwa trzeciego. Obowiązek taki obciążałby pierwsze państwo, w którym złożono wniosek o udzielenie ochrony międzynarodowej, a następowałoby to przed zastosowaniem kryteriów ustalania odpowiedzialnego państwa członkowskiego. Jeżeli państwo członkowskie uznałoby wniosek za niedopuszczalny, wówczas zostałoby uznane za odpowiedzialne państwo członkowskie z konsekwencjami wynikającymi z tego stanu rzeczy. Tym samym prawo każdego państwa do odesłania do bezpiecznego państwa trzeciego, prawo dzisiaj nieograniczone czasowo, zmienia się w obowiązek tylko jednego państwa, który powinno ono zrealizować w konkretnej fazie postępowania w sprawie o udzielenie ochrony międzynarodowej. Ograniczenie swobody legislacyjnej państw w zasadniczy sposób wpływa na sytuację prawną jednostki. Pierwszym pytaniem, które zada sobie właściwy do rozpatrzenia sprawy organ państwa będzie nie to, czy cudzoziemiec zasługuje na ochronę, ani nawet nie to, które państwo członkowskie UE jest właściwe do rozpatrzenia jego wniosku, ale to, czy zachodzą przesłanki do wydalenia cudzoziemca do bezpiecznego państwa trzeciego. W gruncie rzeczy, z uwagi na skomplikowane ustalenia faktyczne,

badanie wniosku pod tym kątem nie różni się wiele od badania wniosku co do istoty, ale jego celem jest wyłącznie wydanie rozstrzygnięcia o charakterze formalnym, tj. w kwestii niedopuszczalności wniosku.

## Wnioski

Przedstawiona kwestia wpisuje się w szerszą dyskusję na temat funkcjonowania WESA w warunkach masowego napływu przymusowych migrantów oraz zaproponowanych kierunków reformy systemu. Jak wiele innych działań, wskazuje na dążenie do ograniczenia warunków wjazdu na terytorium państw członkowskich UE i jeszcze silniejszego procesu eksternalizacji ochrony, czyli obciążenia państw położonych w regionach pochodzenia azylantów i krajów tranzytowych. W każdym razie pierwotny cel systemu dublińskiego, który miał służyć zapewnieniu realizacji zasady *non-refoulement* w zakresie dostępu do merytorycznego zbadania wniosku został zarzucony. Nie ma pokrycia w obowiązującym, i tym bardziej w (najprawdopodobniej) przyszłym stanie prawnym. Dublin IV stanie się kolejnym, jednym z wielu instrumentów prawnych ograniczających dostęp do ochrony w Europie.

## Bibliografia

COM (2016) 270 final, Rozporządzenie Parlamentu UE i Rady w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca (wersja przekształcona) [online], <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A52016PC0270%2801%29>, dostęp: 9.12.2018.

COM (2016) 467 final, Wniosek Rozporządzenie Parlamentu UE i Rady ustanawiające wspólną procedurę ubiegania się o ochronę międzynarodową w Unii i uchylające dyrektywę 2013/32/UE [online], <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/EN/1-2016-270-EN-F1-1.PDF>, dostęp: 9.12.2018.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej (Dz. Urz. UE L 180 z 29.06.2013) [online], <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0032&from=EN>, dostęp: 9.12.2018.

**Hruschka C., Maiani F.** (2016), *Commentary to the Dublin III Regulation (EU) No. 604/2013* [w:] K. Hailbronner, D. Thym (red.), *EU Immigration and Asylum Law: A Commentary*, Oxford, s. 1501.

Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012).

Konwencja dotycząca statusu uchodźców sporządzona w Genewie dnia 28 lipca 1951 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 119, poz. 515 i 516).

**Kowalczyk B.** (2014), *Polski system azylowy*, E-Wydawnictwo, Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław, ss. 220–221.

**Lauterpacht E., Bethlehem D.** (2003), *The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion* [w:] E. Feller, V. Türk, F. Nicholson (red.), *Refugee Protection in International Law. UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge, s. 149.

Opinia Rzecznika Generalnego Juliane Kokott z dnia 8 marca 2016 r., sprawa C–695/15 *PPU Shiraz Baig Mirza*, ECLI:EU:C:2016:146 [online], <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:62015CC0695>, dostęp: 9.12.2018.

Orzeczenie ETPCz z dnia 7 marca 2000 r. w sprawie T.I. nr 43844/98 v. Wielka Brytania [online], <https://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-ti-v-united-kingdom-application-no-4384498-decision-admissibility-7-march-2000>

Orzeczenie ETPCz z dnia 21 stycznia 2011 r. w sprawie *M.M.S. nr 30696/09 v. Belgia i Grecja* [online], [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2230696/09%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-103050%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2230696/09%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-103050%22]})

Protokół dotyczący statusu uchodźców sporządzony w Nowym Jorku dnia 31 stycznia 1967 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 119, poz. 517 i 518).

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 604/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca (Dz. Urz. UE L 180 z 29.06.2013).

Wyrok Trybunału (czwarta izba) z dnia 17 marca 2016r. w sprawie C-695/15 *PPU Shiraz Baig Mirza*, ECLI:EU:C:2016:188 [online], <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=1A8E44FB924CC6A606E19C1A902DA844?text=&docid=175167&pageIndex=0&doclang=pl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=983316>, dostęp: 9.12.2018.

Wyrok Trybunału (wielka izba) z dnia 7 czerwca 2016 r. w sprawie C-63/15 *Mehrdad Ghezelbash*, ECLI:EU:C:2016:409 [online], <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=179661&pageIndex=0&doclang=pl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=983713>, dostęp: 9.12.2018.

Wyrok Trybunału (wielka izba) z dnia 7 czerwca 2016 r. w sprawie C-155/15 *George Karim*, ECLI:EU:C:2016:410 [online], <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A62015CJ0155>, dostęp: 9.12.2018.





---

**Samanta Kowalska** | skowalsk@amu.edu.pl

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

## Ochrona praw człowieka w obliczu terroryzmu – rozważania w kontekście ekologii i gospodarki

### Protection of Human Rights in the Face of Terrorism – Considerations in the Context of Ecology and Economy

**Abstract:** Terrorism is a dynamic, amorphous and heterogeneous phenomenon. The transformations of the terrorist modus operandi expand to an increasing number of areas of human life and activity, including economy and industry, presenting new threats to people's rights and freedom. Terrorist violence is becoming more ruthless and unpredictable with every day. The attacks, carried out openly or in a covert manner, are a threat to both society and the natural environment. This consideration highlights an aspect which has been previously overlooked, namely that terrorist attacks which target monuments are intended to undo the order and the axiology of international law. It also emphasises that prevention of terrorism needs to be based on the values of human rights, which help to avoid arbitrariness and serve to neutralise the factors that generate pathological social phenomena.

**Key words:** terrorism, anti-terrorism legislation, human rights, ecology, economy and management

## Wprowadzenie

Paradygmat terroryzmu ulega ciągłym przeobrażeniom generując nowe amorficzne oraz hybrydalne zagrożenia dla wolności i bezpieczeństwa jednostek. Terrorystyczny modus operandi eskaluje zjadliwymi formami przemocy. Z każdym dniem terroryzm staje się coraz bardziej nieprzewidywalnym i bezwzględny patologicznym zjawiskiem społecznym.

W literaturze przedmiotu można odnaleźć wiele definicji lub prób deskrypcji. Dynamika zjawiska sprawia, iż nie sposób „zamknąć” terroryzmu w ramy jednej powszechnie akceptowanej definicji [Bruce 2013, ss. 26–30; Michalus 1993, ss. 65–75; Nowacki 2015, ss. 408–416; Perry 2004, ss. 249–274; Schmid 2004, ss. 375–419; Wojciechowski 2009,

ss. 54–60]. Główny rdzeń terrorystycznego paradygmatu pozostaje bez zmian, natomiast implikacjom ulegają formy i metody działania. Robert Zgorzały wskazał: „w walce z terroryzmem należy wziąć pod uwagę, iż jego elementami składowymi są zazwyczaj przemoc i szantaż, zaś przestępstwa terrorystyczne dokonane są za pomocą broni palnej oraz z użyciem innych środków i substancji szczególnie niebezpiecznych, co stanowi o wadze tych przestępstw” [Zgorzały 2007, s. 65]<sup>1</sup>. Przywołana wypowiedź została sformułowana w kontekście art. 115 § 20 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny [Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.], w którym zawarto definicję legalną „przestępstwa o charakterze terrorystycznym”. Obecnie instrumentalizm i metody działania terrorystów coraz częściej przybierają postać nieliteralną wymykając się znamionom ujętym w kodeksie. Terroryzm jako zjawisko diametralnie zmienia oblicze, stanowi zagrożenie dla bezpieczeństwa na skalę globalną.

## Terroryzm – aspekty gospodarcze i środowiskowe

Na początku XXI wieku ataki przeprowadzane przez terrorystów opierają się na różnych formach przestępczej działalności. Inherentną częścią zjawiska terroryzmu jest przemoc bezpośrednia lub zakamuflowana, manipulowanie opinią publiczną, nagłaśnianie ataków w mediach w celu wywołania chronicznego lęku i przerażenia [Bolechów 2002, ss. 14–16, 26–37; Wudarski 2006, s. 96]. Dotychczas paradygmat omawianego zjawiska rozważano głównie w kontekście terroryzmu biologicznego, chemicznego, radiologicznego. Strategia terrorystyczna rozszerza się na kolejne obszary życia i działalności człowieka, w tym przemysł i gospodarkę. Terroryzm jest zagrożeniem dla rynku finansowego, usług, przedsiębiorstw, handlu. Ataki terrorystyczne mogą występować w postaci skumulowanej, np. rozprowadzania trujących substancji chorobotwórczych/chemicznych w formie aerozolu, produktach spożywczych, rozpylania samolotami na polach uprawnych. Ataki mieszane (*blended attack*) [Stojer-Polańska, Luzar 2015, s. 110] łączące ‘klasyczny’ terroryzm z osiągnięciami techniki stanowią szczególne zagrożenie dla praw i wolności jednostek.

Ostrzeżenia przed wywoływaniem za pomocą patogenów chorób roślin i zwierząt zachowują aktualność. W uprawach realne pozostaje zagrożenie rozprzestrzeniania, np. sporyszu (*Ergot*), plamistości Wirrega jęczmienia (*Wirrega Blotch*), rdzy soi (*Soybean*

<sup>1</sup> Natomiast zdaniem Tomasza Białka „terroryzm w gruncie rzeczy z perspektywy historycznej nie zmienił swojego podstawowego oblicza, jako tendencji do posługiwania się środkami skrajnymi i ostatecznymi, osiągnięcia swoich celów za pomocą bezprawnych wymuszeń, bezprawnej i bezwzględnej przemocy oraz zastraszania”, [w:] te same autora, *Terroryzm. Manipulacja strachem*, Studio Emka, Warszawa 2005, ss. 56–57. Należy pamiętać, iż każda definicja terroryzmu powstaje w określonych warunkach i otoczeniu społecznym oraz instytucjonalnym. Rozważając paradygmat terroryzmu należy przeprowadzać wielopłaszczyznową analizę oraz uwzględniać kontekst sensu largo.

*Rust*) [Raport, Proliferation 2001, s. 66]. Do środków stosowanych przez terrorystów należą również tzw. fitotoksyczne substancje trujące, które unicestwiają świat roślinny, np. 2-chloro-4,6-bis-etyloamino-1,3,5-triazyna. Natomiast w hodowli zwierząt występuje ryzyko posługiwania się czynnikami chorobotwórczymi w celu spowodowania zjadliwej formy grypy (grypy) ptaków (*Highly Pathogenic Avian Influenza*), choroby pęcherzykowej świń (*Swine Vesicular Disease*), pryszczycy (*Foot and Mouth Disease*) [Raport, Proliferation 2001, s. 66]. Wiele osób zasygnalizowane choroby roślin i zwierząt początkowo może nie utożsamiać z działalnością terrorystów. Brak wdrożenia odpowiedniej profilaktyki może przynieść duże straty gospodarcze. Przykładowo, w Wielkiej Brytanii tylko jeden atak pryszczycy spowodował utratę 430 000 zwierząt [Raport, Proliferation 2001, s. 65].

Eradykacja mająca na celu wyeliminowanie patogenów chorób zakaźnych powinna obejmować prowadzenie monitoringu etiologicznego w sposób ciągły. Zwłaszcza, iż terroryści sięgają po nowoczesne technologie, werbują specjalistów. Przykładowo, w latach dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku członkowie sekty religijnej pod płaszczykiem misji humanitarnej usiłowali pozyskać wirusa Ebola (*Zaire Ebolavirus*). Funkcjonariusze odnaleźli w siedzibie ugrupowania laseczki wąglika (*Bacillus anthracis*), toksyny jadu kiełbasianego (*botulinotoksyna*) oraz samolot do rozpylania szkodliwych substancji [Chomiczewski 2006, s. 170]. Nie ulega wątpliwości, iż bezpieczeństwo produkcji rolnej jest jednym z głównych czynników rozwoju gospodarczego.

Ważnym elementem działań antyterrorystycznych jest zapewnianie bezpieczeństwa transportu. W Konwencji w sprawie przeciwdziałania bezprawnym czynom przeciwko bezpieczeństwu żeglugi morskiej podpisanej w Rzymie dnia 10 marca 1988 r. [Dz. U. z 1994 r. Nr 129, poz. 635] państwa – sygnatariusze wyraziły zaniepokojenie „acts of terrorism in all its forms, which endanger or take innocent human lives, jeopardize fundamental freedoms and seriously impair the dignity of human beings”. W 2003 roku w Cieśninie Malakka uprowadzono tankowiec „Penrider”. Atak został przeprowadzony przez piratów współpracujących z islamskimi separatystami z GAM – terrorystycznej organizacji walczącej o oderwanie od Sumatry prowincji Aceh (Nanggroe Aceh Darussalam) i utworzenie islamskiego kalifatu. Z kolei w 2016 roku wkrótce po wypłynięciu z malezyjskiego portu Tanjung Pelepas uprowadzono tankowiec „Vier Harmoni” przewożący 900 tysięcy litrów oleju napędowego. Azja Południowo-Wschodnia jest regionem newralgicznym, w którym regularnie dochodzi do przestępstw petropiractwa. Podczas ataków na tankery następuje wyciek ropy naftowej i skażenie ekosystemów wodno-łądowych, co nie pozostaje indyferentne wobec rybołówstwa oraz rolnictwa.

W Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawie morza sporządzonej w Montego Bay dnia 10 grudnia 1982 r. [Dz. U. z 2002 r., Nr 59, poz. 543] uwypuklono, iż podejmowanie działań w celu zapewniania bezpieczeństwa w komunikacji i transporcie morskim

oraz racjonalnego korzystania z zasobów naturalnych jest jednym z kluczowych czynników kształtowania „sprawiedliwego międzynarodowego ładu gospodarczego” (*equitable international economic order*). W art. 101 znajduje się definicja „piractwa”. Nie ulega wątpliwości, iż terroryści przekształcają zakres podmiotowy i przedmiotowy tego typu czynów przestępczych. Analizowane zjawisko odznacza się dynamiką i modyfikacjami, które wymagają niezwłocznego przeglądu oraz zrewidowania dotychczasowego sposobu rozumienia terroryzmu.

Do popularnych środków, którymi posługują się terroryści należy *trimeryczny nad-tlenek acetonu* (*TriAcetone TriPeroxide* – TATP). Składniki do wytworzenia TATP są łatwo dostępne. Siła wybuchu ładunku z zastosowaniem TATP wynosi około 80% siły wybuchu trotylu. Materiał wybuchowy może być ukryty, np. w odzieży, puszkach po napojach, butelkach. TATP jest obecnie trudny do wykrycia. W 2006 roku udaremniono próby przeprowadzenia zamachów z użyciem TATP na londyńskim lotnisku. Terroryści zamierzali spowodować katastrofę kilku samolotów [Kowalska 2008, s. 54]. Zamachy na World Trade Center wpłynęły na rewizję przepisów i procedur z zakresu ochrony bezpieczeństwa w ruchu lotniczym. W celu zapewnienia skuteczniejszej ochrony wprowadza się zmiany prawne, organizacyjne oraz dodatkowe systemy bezpieczeństwa na terenie portów lotniczych i pokładach statków powietrznych.

Do innych niebezpiecznych przejawów działalności organizacji terrorystycznych z przestępczością zorganizowaną należy narkoterroryzm, proliferacja broni masowego rażenia (BMR). Po rozpadzie Związku Radzieckiego osłabienie struktur wojskowych wygenerowało podatny grunt pod przemysł materiałów nuklearnych. Na świecie działa kilkanaście organizacji przestępczych zajmujących się obrotem czarnorynkowym materiałów rozszczepialnych [Deutch 2001, ss. 81, 83<sup>2</sup>]. Przykładowo w Zatoce Gwinejskiej przebiegają szlaki handlu żywym towarem, przemytu broni, narkotyków, substancji szkodliwych dla środowiska, upraw oraz hodowli (pestycydy, nieoczyszczone odpady przemysłowe, materiały radioaktywne) [Komunikat, Elementy strategicznej odpowiedzi UE]. Stąd wniosek, iż terroryzm stanowi zagrożenie zarówno dla gospodarki, jak i środowiska naturalnego.

Deklaracja Sztokholmska w sprawie naturalnego środowiska przyjęta dnia 16 czerwca 1972 r. nie zawiera *explicite* wzmianek o terroryzmie. Mimo, iż Deklaracja nie posiada mocy *iuris cogens* wywarła wpływ na podejmowanie działań proekologicznych. W dokumencie można doszukać się wytycznych oraz wskazówek dotyczących ochrony bezpieczeństwa

<sup>2</sup> J.M. Deutch oświadczenie o zagrożeniu nuklearnym (przegląd zagadnienia) wygłosił 20 marca 1996 r. przed Stałą Podkomisją Śledczą Komisji Senatu ds. Rządu. Ówczesnie zajmował stanowisko dyrektora Centralnej Agencji Wywiadowczej (Central Intelligence Agency).

osobistego i ekologicznego w obliczu terroryzmu. Wskazano bowiem na „wspólne działanie wielu ujemnych czynników” (z. 4); „wydalanie substancji toksycznych lub innych substancji oraz wydzielanie ciepła w takich ilościach i stężeniu, że przekracza to zdolność regeneracyjną środowiska naturalnego” (z. 6); zanieczyszczanie wód morskich (z. 7). Transformacja celów i środków powoduje, że w ataku mogą objawiać się różne terrorystyczne kombinacje. W zasadzie 12 Deklaracji uwypuklono rolę inkludowania ochrony środowiska w planowanie rozwojowe.

Według koncepcji zrównoważonego rozwoju działalność polityczna, społeczna, gospodarcza powinna być zintegrowana z ekologią [Marciniuk-Kluska 2013, ss. 129–140; Mazur-Wierzbicka 2006, ss. 317–328]. W prawie międzynarodowym o zasadzie zrównoważonego rozwoju stanowi, np. Konwencja o różnorodności biologicznej (1992); Ramowa Konwencja Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu (1992) wraz z Protokołem (1997). Zasada zrównoważonego rozwoju określa ramy jurydyzacji oraz granice dopuszczalnych działań organów władzy publicznej w zakresie inwestycji, które wiążą się z ingerencją w środowisko. Rozwój naukowo-technologiczny ułatwia i upraszcza życie. Z drugiej strony obserwuje się zwiększanie dewastacji przyrody, np. wskutek szybko postępującej urbanizacji, ekspansywnej rozbudowy infrastruktury usługowej, wzrostu zanieczyszczeń powietrza, smogu. Obecnie wdraża się transgraniczne programy oraz regulacje mające na celu promowanie odnawialnych źródeł energii, zmniejszanie zużycia paliw kopalnych oraz zredukowanie emisji dwutlenku węgla. Problemy środowiskowe stały się kwestią o randze globalnej, co wymaga zaangażowania i współpracy państw oraz wyspecjalizowanych organizacji międzynarodowych. Imperatywem nie tylko prawnym, ale i moralnym powinna stać się ochrona środowiska naturalnego.

W Deklaracji z Rio de Janeiro w sprawie środowiska i rozwoju (1992), która rozszerza zapisy dokumentu sztokholmskiego wskazano, że ochrona środowiska powinna funkcjonować jako „nierozłączna część procesu rozwoju i nie może być rozpatrywana oddzielnie od niego” (z. 4). Społeczeństwu należy zagwarantować partycypację w procesie decyzyjnym dotyczącym środowiska. Czynniki ekologiczne powinno się analizować nie *post factum*, lecz „we wczesnej fazie procesu podejmowania decyzji” („at an early stage in the decision-making process”) [Preambuła Konwencji Espoo]. Niezwykle istotne jest przekazywanie informacji o niebezpieczeństwach i katastrofach ekologicznych, środkach naprawczych oraz kompensacyjnych.

Wojciech Truszkowski i Małgorzata Szwejkowska podkreślili znaczenie opracowywania programów ochrony środowiska oraz kształtowania przestrzeni przez organy władzy publicznej [Truszkowski, Szwejkowska 2014, s. 219]. Nie ulega jednak wątpliwości, iż działania te powinny w szerszym stopniu uwzględniać *anti-terrorism security measures* w celu ochrony przed zamachami terrorystycznymi w infrastrukturę krytyczną. Według art. 3

pkt. 2 ustawy z dnia 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym [Dz. U. z 2007 r. Nr 89, poz. 590 z późn. zm.] pojęcie „infrastruktury krytycznej” oznacza funkcjonalnie powiązane obiekty, instalacje oraz urządzenia kluczowe dla bezpieczeństwa państwa i społeczeństwa, np. systemy teleinformatyczne, ratownictwa, zaopatrzenie w żywność i wodę, transport. Elementy wchodzące w skład infrastruktury krytycznej powinny odznaczać się integralnością oraz ciągłością w działaniu. Wywołanie dysfunkcjonalności poprzez atak cybernetyczny na strukturę teleinformatyczną organów państwowych, placówek medycznych, lotnisk, sieci alarmowych, systemów sterowania reaktorami elektrowni jądrowych stanowi zagrożenie dla zdrowia i życia ludzi. Ataki cybernetyczne mogą doprowadzić do wygenerowania regionalnych lub międzynarodowych punktów zapalnych, kryzysu dyplomatycznego.

Newralgiczne systemy i obiekty dla funkcjonowania państwa powinny być odpowiednio zabezpieczone na wypadek włamań oraz uszkodzeń fizycznych. Przykładowo, w Pelindaba (Republika Południowej Afryki) udaremniono atak na elektrownię. Podczas zdarzenia zamachowcy dostali się do sterowni, w porę jednak zostali powstrzymani [Jarosz 2017, s. 73]. Z kolei drogą powietrzną próbowano przeprowadzić atak na elektrownię atomową na terenie Francji [Kowalska 2008, s. 54]. Nieodzownym elementem zapewniania bezpieczeństwa infrastruktury przemysłowej powinno być opracowywanie oraz stosowanie zabezpieczeń budynków przed awariami, zamachami (np. wzmacnianie konstrukcji, posługiwanie się detektorami promieniowania/ruchu). W programach ochronnych powinno uwzględniać się przeobrażenia strategii terrorystycznej, ponieważ atak może być przeprowadzony na odległość bez bezpośredniej konfrontacji.

Aktualnie przybierają na sile zagrożenia związane z ekoterroryzmem [Ciechanowicz-McLean 2009, ss. 64–78]. Niebezpieczeństwo w tym zakresie wiąże się z sabotażami elektrowni atomowych, nielegalnym przewozem i składowaniem odpadów radioaktywnych, wprowadzaniem substancji toksycznych do gruntu, morza w strefie terytorialnej. *Novum* jest obawa użycia broni binarnej i genowej służącej do wywołania mutacji, uszkodzania kodu genetycznego DNA, a za pomocą bioinżynierii do tworzenia wirusów – artefaktów, które wcześniej nie występowały w środowisku naturalnym [Kowalska 2008, ss. 48–51]. W Preambule Konwencji podpisanej w Rzymie dnia 10 marca 1988 r. [Dz. U. z 1994 r. Nr 129, poz. 635] wskazano, iż każdy rodzaj terroryzmu narusza ludzką godność oraz zagraża prawom i wolnościom człowieka. Nie ulega wątpliwości, iż zjawisko terroryzmu dąży do zniszczenia ładu międzynarodowego, bezpieczeństwa jednostek, stabilności gospodarki oraz zachwiania równowagi biologicznej.

## Zjawisko terroryzmu – zagrożeniem dla dziedzictwa kulturowego i turystyki

Terroryzm jest zjawiskiem asymetrycznym i „usieciowanym”. Na świecie występuje niezwykle niebezpieczna siatka organizacji terrorystycznych. Zamachy przeprowadzane są w sposób skoordynowany, mgławicowo, a także metodą *single issue*. Terrorystyczna strategia nieustannie ulega modyfikacjom ukazując spektrum form, metod i środków. W celu urzeczywistnienia *main target* terroryści posługują się różnymi technikami oraz instrumentalium. Terroryści wyszukują miejsc, w których przebywają ludzie. Atak na wyspie Bali z 2002 r. wstrząsnął opinią publiczną. Ofiary i poszkodowani wywodzili się z różnych krajów i narodowości. Wydarzenie to ukazało, że terroryści mogą dążyć do wywołania kryzysu gospodarczego i chaosu także w branży turystycznej. W wyniku zamachu radykalnie spadły dochody z turystyki, głównego źródła utrzymania mieszkańców wyspy. Jeden z najkrwawszych zamachów w Egipcie miał miejsce w kurorcie Szarm el-Szejk. W dniu 23 lipca 2005 roku w wyniku serii ataków zginęło co najmniej 70 osób, a 150 zostało rannych. Z kolei 24 kwietnia 2006 roku w Dahabie (Półwysep Synajski) w wyniku wybuchu bomb podłożonych w restauracjach oraz supermarkecie zginęły 23 osoby, a 160 odniosło obrażenia. Natomiast w dniu 7 marca 2007 r. terrorysta wszedł do popularnej wśród młodzieży kawiarni w mieście Baladru (Irak). Ładunek został ukryty pod ubraniem. Detonacja spowodowała śmierć co najmniej 30 osób, a 29 zostało rannych [Kowalska 2008, ss. 73, 76–77]. Profilaktyka i prewencja terroryzmu wymaga systematycznego aktualizowania oraz uszczelniania systemów ochronnych.

Terroryści coraz częściej za cel obierają zabytki wchodzące w skład światowego dziedzictwa kulturowego. W 2015 i 2017 roku terroryści z Państwa Islamskiego (*Islamic State of Iraq and the Sham* – ISIS) zniszczyli obiekty zabytkowe w Iranie i Syrii. Bezprawne działania wymierzone w dobra kultury o wyjątkowej powszechnej wartości są w istocie atakiem na wartości i fundament prawa międzynarodowego. Niszczenie zabytków stanowi destrukcyjne działanie wymierzone w ludzką tożsamość, a także godność osób, które są depozytariuszami lokalnej kultury. W związku z bezprecedensowym niszczeniem zabytków coraz częściej rozważane są unormowania prawne w kontekście funkcjonowania Międzynarodowego Trybunału Karnego w Hadze. W dyskursie publicznym reaktywowano koncepcję „kulturobójstwa” (*cultural genocide*)<sup>3</sup>, która skłania do głębszej refleksji. Na płaszczyźnie krajowej jak i międzynarodowej należy wypracowywać skuteczne, efektywne oraz skorelowane mechanizmy ochronne.

<sup>3</sup> Wybitny prawnik twórca pojęcia „ludobójstwo” Rafał Lemkin dostrzegał implikacje kulturowe bezprawnych czynów wymierzonych w dziedzictwo. Koncepcja ludobójstwa R. Lemkina zawierała aspekt o charakterze kulturowym podkreślając ścisły związek z egzystencją, tożsamością oraz przejawami ekspresji człowieka.



## Zjawisko terroryzmu w kontekście globalizacji

Globalizacja umożliwia na szeroką skalę transfer wiedzy, technologii, rozwój e-usług. Powoduje jednak ujednolicanie wzorów zachowań, trendów społecznych, nadawanie desygnatów. Dominanta czynników ekonomicznych skutkuje doraźnymi aksjomatami oraz iluzorycznym ładem i porządkiem. Z osiągnięć nauki i techniki korzystają organizacje terrorystyczne, np. za pomocą specjalnych kodów przekazują instrukcje, werbują nowych członków. W związku z powyższym postuluje się wdrażanie skutecznych mechanizmów proceduralnych w celu wykrywania i zapobiegania patologicznym zjawiskom w sieci, np. kradzieży tożsamości, „prania brudnych pieniędzy” (*money laundering*), rozprzestrzeniania czynników przestępczych w Deep Web (*Darknet*).

W przepisach rangi ustawowej powinny być enumeratywnie wyszczególnione przestępstwa, co do których zezwala się na pozyskiwanie informacji w sposób niejawnny oraz maksymalny czas trwania czynności operacyjno-rozpoznawczych [Dz. U. z 1990 r. Nr 30, poz. 179 z późn. zm.]. Z powyższym wiąże się konieczność precyzyjnego określenia zakresu i limitacji czynności służb specjalnych. Operacje służb bezpieczeństwa wymagają wszechstronnego przygotowania, inkludowania spektrum komponentów taktycznych, realizacji oraz monitoringu nawet, gdy przebiegają w trudnych warunkach społecznych lub terenowo-pogodowych. W skardze Vincent Kelly i inni przeciwko Wielkiej Brytanii [2001 r., nr 30054/96] rozpatrzonej przez Europejski Trybunał Praw Człowieka analizowano akcję funkcjonariuszy RUC (Royal Ulster Constabulary). Działaniami operacyjnymi objęto członków Irlandzkiej Armii Republikańskiej (Irish Republican Army – IRA). Podczas operacji antyterrorystycznej zastrzelono przypadkową osobę. Każdorazowe użycie siły przez funkcjonariuszy publicznych wymaga przeanalizowania, czy było to bezwzględnie konieczne oraz proporcjonalne w świetle art. 2 ust. 2 (*the right to life*) Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności podpisanej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. [Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284] [szerzej: Kowalska 2014, ss. 19–38].

Rozwój technologiczny sprawia, że wyłaniają się dylematy związane z monitorowaniem obywateli, kontrolowaniem i utrwalaniem rozmów telefonicznych, serwisów społecznościowych, informacji przekazywanych pocztą elektroniczną. Prawa człowieka pojmowane w sposób obiektywny stanowią wskazówkę, w jaki sposób chronić obywateli, nie dopuszczając do ustanawiania *double standards* w tej materii.

## Zakończenie

Zjawisko terroryzmu rozważano dotychczas głównie przez pryzmat koncepcji politycznej. Terroryzm ulega ciągłej konwersji ukazując coraz bardziej podstępne i wyrafinowane

formy przemocy. Współczesny terroryzm zagraża podstawom egzystencji i bezpieczeństwa, dąży do zachwiania równowagi biologicznej oraz zniweczenia aksjologii będącej podstawą prawa międzynarodowego.

Ataki na infrastrukturę gospodarczą mogą przynieść duże straty w stosunku do wysokości dochodu narodowego. W związku z powyższym, terroryzm na początku XXI wieku jawi się jako jeden z głównych czynników ekonomicznego ryzyka. Sytuację tą nie można bagatelizować, lecz podejmować zharmonizowane i transgraniczne działania profilaktyczno-prewencyjne. Zwłaszcza, iż terroryści coraz częściej podejmują działania z przestępczością zorganizowaną, np. przemysł ropy naftowej, materiałów radioaktywnych, handel surowcami mineralnymi.

Ekoterroryzm stanowi szczególnie niebezpieczny przejaw przestępczej działalności zagrażający naturalnemu środowisku życia człowieka. Spowodowanie katastrofy w zakładach przemysłowych, elektrowniach jądrowych może przynieść nieprzewidywalne skutki dla społeczeństwa i środowiska. Transformowanie terrorystycznej strategii rozszerza się na kolejne obszary. Stąd postulat wdrażania zintegrowanego systemu bezpieczeństwa oraz zarządzania kryzysowego.

Od niedawna celem ataków terrorystów jest światowe dziedzictwo kulturowe. Terroryzm dąży do zburzenia fundamentu, na którym wznosi się cywilizacja oraz wartości, które określają ludzką tożsamość. Organizacje terrorystyczne posługują się osiągnięciami technologicznymi oraz zglobalizowanymi mediami do propagowania własnej ideologii, nagłaśniania ataków w celu wzbudzenia lęku i przerażenia.

W profilaktyce i prewencji terroryzmu należy podkreślić rolę wartości, które powinny przenikać zarówno warstwę materialnoprawną przepisów, jak i procedury. Aksjologia praw człowieka zapobiega arbitralności oraz bezprawności w sferze horyzontalnej i wertykalnej. Skuteczna strategia antyterrorystyczna powinna opierać się na działaniach wielopłaszczyznowych i wieloaspektowych zharmonizowanych z mechanizmami systemu bezpieczeństwa międzynarodowego.

## Bibliografia

**Białek T.** (2005), *Terroryzm. Manipulacja strachem*, Studio Emka, Warszawa, ss. 56–57.

**Bolechów B.** (2002), *Terroryzm w świecie podwubiegunowym*, Adam Marszłek, Toruń, ss. 14–16, 26–37.

**Bruce G.** (2013), *Definition of Terrorism Social and Political Effects*, „Journal of Military and Veterans' Health”, vol. 21, no. 2, ss. 26–30.

**Chomiczewski K.** (2006), *Zagrożenie użyciem broni biologicznej w zamachach terrorystycznych* [w:] K. Kowalczyk, W. Wróblewski (red.), *Oblicza współczesnego terroryzmu*, Adam Marszałek, Toruń, s. 170.

**Ciechanowicz-McLean J.** (2009), *Terroryzm ekologiczny – ekoterroryzm* [w:] J. Ciechanowicz-McLean, *Prawo i polityka ochrony środowiska*, Wolters Kluwer, Warszawa, ss. 64–78.

Deklaracja Konferencji Narodów Zjednoczonych w sprawie naturalnego środowiska człowieka przyjęta dnia 16 czerwca 1972 r.

Deklaracja z Rio de Janeiro w sprawie środowiska i rozwoju przyjęta na Konferencji Narodów Zjednoczonych „Środowisko i Rozwój”, która odbyła się w dniach 3–14 czerwca 1992 r.

**Deutch J.M.** (2001), *Zagrożenie nuklearne* [w:] Y. Alexander, M. Hoenig, *Superterroryzm biologiczny, chemiczny i nuklearny. Ataki chemiczne. Bronie bioterrorystów. Zagrożenie nuklearne. Dokumenty*, Bellona, Warszawa, ss. 81, 83.

**Jarosz P.** (2017), *Elektrownie jądrowe jako cel dla terrorystów i potencjalne jego skutki dla środowiska* [w:] E. Zębek, N. Kulbacka-Burakiewicz (red.), *Terroryzm wobec środowiska potencjalnym zagrożeniem współczesnych czasów – wybrane zagadnienia*, Kortowski Przegląd Prawniczy Monografie, Olsztyn 2017, s. 73.

Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności podpisana w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).

Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawie morza sporządzona w Montego Bay dnia 10 grudnia 1982 r. (Dz. U. z 2002 r. Nr 59, poz. 543).

Konwencja w sprawie przeciwdziałania bezprawnym czynom przeciwko bezpieczeństwu żeglugi morskiej podpisana w Rzymie dnia 10 marca 1988 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 129, poz. 635).

Konwencja o ocenach oddziaływania na środowisko w kontekście transgranicznym podpisana w Espoo dnia 25 lutego 1991 r. (Dz. U. z 1999 r. Nr 96, poz. 1110).

Konwencja o różnorodności biologicznej sporządzona w Rio de Janeiro dnia 5 czerwca 1992 r. (Dz. U. 2002 r. Nr 184, poz. 1532).

**Kowalska S.** (2008), *Prawa człowieka a terror i terroryzm*, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Kaliskie Towarzystwo Przyjaciół Nauk, Kalisz, ss. 48–51, 54, 73, 76–77.

**Kowalska S.** (2014), *W poszukiwaniu ochrony przed bezprawnością i arbitralnością – strasburskie standardy praw człowieka*, K&HP, Poznań, ss. 19–38.

**Marciniuk-Kluska A.** (2013), *Zarządzanie środowiskiem w aspekcie zrównoważonego rozwoju gospodarczego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach Administracja i Zarządzanie”, nr 23, ss. 129–140.

**Mazur-Wierzbicka E.** (2006), *Miejsce zrównoważonego rozwoju w polskiej i unijnej polityce ekologicznej na początku XXI wieku*, „Nierówności społeczne a wzrost gospodarczy”, z. 8, część I, ss. 317–328.

**Michalus J.L.** (1993), *Definicja terroryzmu międzynarodowego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, z. 4, ss. 65–75.

**Nowacki G.** (2015), *Zagrożenia terrorystyczne na świecie*, „Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy”, nr 44, część 1, ss. 408–416.

**Perry N.J.** (2004), *The Numerous Federal Legal Definitions of Terrorism: The Problem of too Many Grails*, „Journal of Legislation”, vol. 30, issue 2, ss. 249–274.

Protokół z Kioto do Ramowej Konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu podpisany w Kioto dnia 11 grudnia 1997 r. (Dz. U. z 2005 r. Nr 203, poz. 1684).

Ramowa Konwencja Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu sporządzona w Nowym Jorku dnia 9 maja 1992 r. (Dz. U. z 1996 r. Nr 53, poz. 238).

Raport, *Proliferation: Threat and Response*, United States Department of Defense, The Office of the Secretary of Defense, January 2001, ss. 65–66.

**Schmid A.** (2004), *Terrorism – The Definitional Problem*, „Case Western Reserve Journal of International Law”, vol. 36, issue 2, ss. 375–419.

Skarga Vincent Kelly i inni v. Wielka Brytania, 2001 r., nr 30054/96 rozpatrzona przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu.

**Stojer-Polańska J., Luzar A.** (2015), *Współczesne zagrożenia teleinformatyczne w aspekcie działań służb ratowniczych*, „Bezpieczeństwo i Technika Pożarnicza”, vol. 38, iss. 2, s. 110.

**Truszkowski W., Szwejkowska M.** (2014), *Prawo do środowiska a narastające zagrożenia ekologiczne*, „Studia Prawnoustrojowe”, nr 25, s. 219.

Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 1990 r. Nr 30, poz. 179 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym (Dz. U. z 2007 r. Nr 89, poz. 590 z późn. zm.).

**Wojciechowski S.** (2009), *Terroryzm. Analiza pojęcia*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego”, nr 1, ss. 54–60.

Wspólny Komunikat do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, *Elementy strategicznej odpowiedzi UE na wyzwania w Zatoce Gwinejskiej* z dnia 18 grudnia 2013 r., JOIN (2013) 31/F1.

**Wudarski S.** (2006), *Terroryzm i jego konsekwencje społeczne i polityczne* [w:] K. Kowalczyk, W. Wróblewski (red.), *Oblicza współczesnego terroryzmu*, Adam Marszałek, Toruń, s. 96.

**Zgorzały R.** (2007), *Przestępstwo o charakterze terrorystycznym w polskim prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo”, nr 7–8, s. 65.

---

**Maciej Kruś** | [mkrus@amu.edu.pl](mailto:mkrus@amu.edu.pl)

Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji, Wydziału Prawa i Administracji  
UAM w Poznaniu

## Przełamanie reguły prewencyjnego prowadzenia oceny środowiskowej przedsięwzięcia jako przejaw ochrony interesów jednostki (inwestora)

### Breaking the Rule of Preventive Environmental Assessment of Investments as a Manifestation of Protecting the Interests of the Individual (Investor)

**Abstract:** The publication discusses the issue of the possibility of conducting an environmental impact assessment for a project already implemented or being in the implementation phase. The assessment serves as an instrument of preventive verification of the investment project. Its role is to gather all possible foreseeable effects of the investment at the earliest possible stage. Then, on the basis of the assessment results, the conditions for the investment implementation are determined. Therefore, in accordance with legal provisions, it should be carried out before obtaining decisions authorizing its implementation. In this context, there are issues of admissibility of the assessment procedure and determination of the implementation conditions for the project already started. This issue becomes very important when the investment is carried out without the required permit, and the investor tries to legalize it. In the publication with reference to various positions of practice expressed in the interpretations of public administration bodies and court judgments, the view is presented about the possibility of conducting the assessment procedure also for the construction project already begun. Such a legal condition, provided that the correctness of the course of the procedure for assessing the environmental impact of a project is ensured, guarantees equal protection of the individual's rights, that is the investor and protection of the common good, which is the environment.

**Key words:** environmental decision, illegal construction, environmental assessment, building investment, legalization of construction

## Wstęp

Przedmiotem niniejszej publikacji jest refleksja na temat możliwości przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko dla przedsięwzięć już zrealizowanych. W myśl założeń tej instytucji jest ona procedurą prewencyjną służy weryfikacji inwestycji przed jej realizacją i to na możliwie najwcześniejszym etapie. Takie określenie celu oceny środowiskowej przedsięwzięcia jest wyrazem realizacji określonych w art. 191 ust. 2 traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej [Dz. U. U. E. z 26.10.2012 r., C 326//47] zasad ostrożności i podejmowania działań zapobiegawczych (prewencji). Zasada prewencji odnosi się do zapobiegania zanieczyszczeniom u źródła, zamiast neutralizowania negatywnych skutków [Erechemla 2007, s. 118]. Zachowanie tych zasad wymaga rozważenia potencjalnych skutków danego działania przed jego podjęciem i wyciągnięcia odpowiednich wniosków [Jendrośka, Bar 2005, s. 264]. Dlatego ocena powinna być prowadzona przed ewentualnymi innymi procedurami prowadzonymi w celu uzyskania zezwolenia na realizację inwestycji. Instytucję tę można postrzegać jako instrument realizacji prawa jednostki do bezpieczeństwa ekologicznego [Korzeniowski 2012, ss. 349–361]. Jeszcze innym aspektem procedury oceny oddziaływania na środowisko jest i to, że w jej toku realizowane może być publiczne prawo podmiotowe do udziału w podejmowaniu decyzji związanych z korzystaniem ze środowiska. W tym kontekście można mówić o prawie podmiotowym jako formalno-prawnej gwarancji realizacji prawa do środowiska [Trzewik 2014, ss. 542–543]. Ocena oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko jest prowadzona w ramach procedury zmierzającej do uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Jest to rozstrzygnięcie pomyślane specjalnie po to, aby w polskim systemie prawnym funkcjonował instrument umożliwiający uwzględnienie wyników oceny oddziaływania na środowisko. Decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach właśnie ze względu na powyższy cel należy uzyskać np. przed otrzymaniem decyzji o warunkach zabudowy lub pozwolenia na budowę.

W praktyce zdarzają się inwestycje zrealizowane bez wymaganych zezwoleń, co oznacza samowolę budowlaną, dla której prawo przewiduje możliwość zastosowania procedury legalizacyjnej. Niniejsza publikacja ma na celu odpowiedź na zagadnienia związane z możliwością uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla inwestycji realizowanej bądź już zrealizowanej bez uprzedniego uzyskania pozwolenia na budowę albo bez zgłoszenia. Kwestia ta ma podstawowe znaczenie zwłaszcza w przypadku prowadzenia postępowania legalizacyjnego na podstawie art. 48 i nast. ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. prawo budowlane [Dz. U. z 2017 r., poz.1332] (dalej u.p.b.). W szczególności niniejsza publikacja odpowiada na zagadnienia dotyczące podstawy prawnej do odstąpienia od zasady obowiązku uzyskania decyzji środowiskowej dla

przedsięwzięcia w fazie planowania, oraz do odpowiedzi na pytanie czy takie odstępowanie może być realizowane tylko w postępowaniu legalizującym samowolę budowlaną.

## **Decyzja środowiskowa a postępowanie legalizacyjne**

W pierwotnej wersji przepisów prawa budowlanego wobec inwestora dopuszczającego się samowoli polegającej na realizacji inwestycji bez wymaganego pozwolenia przewidziany był jedynie bezwzględny nakaz rozbioru. Konstytucyjność takiego rozwiązania potwierdził nawet wyrok TK z dnia 12 stycznia 1999 r. [sygn. akt P. 2/98]. W praktyce jednak taka regulacja prowadziła do irracjonalnych sytuacji. Formalnie biorąc, należało bowiem np. rozebrać budynek, który – wzięwszy pod uwagę przesłanki udzielenia pozwolenia na budowę – mógłby powstać, czyli taki, którego realizacja była zgodna z deklaratoryjną częścią pozwolenia na budowę (choć nie zostało to w sposób prawnie przypisane potwierdzone). Ostatecznie ustawodawca odszedł od powyższego rozwiązania, wprowadzając instytucję legalizacji samowoli budowlanej [Leoński, Szewczyk, Kruś 2012 ss. 309–315]. Obecnie w praktyce działania organów administracji publicznej niestety nierzadko pojawia się problem legalizacji inwestycji już rozpoczętych albo nawet zakończonych bez wymaganych pozwoleń. Samowola budowlana może dotyczyć zarówno budowy, jak i robót budowlanych niebędących budową – o ile przepisy prawa łączą z ich prowadzeniem obowiązek uzyskania pozwolenia lub zgłoszenia do właściwego organu administracji architektoniczno-budowlanej [Plucińska-Filipowicz, Wierzbowski 2017]. Jest to w tym ujęciu pojęcie formalne. Jak już wskazywano nie oznacza ono, że inwestycja nie spełnia wymogów materialnoprawnych. Jeśli inwestycja budowlana jest np. zgodna z wymaganiami środowiskowymi może być po uzyskaniu pozytywnych rozstrzygnięć ze strony organów nadzoru budowlanego kontynuowana. Z kolei realizowana inwestycja budowlana może być uznana za zgodną z prawem. Nie ulega kwestii, że samowola budowlana może też dotyczyć inwestycji, dla których przed uzyskaniem stosownych decyzji uprawniających do jej realizacji należało najpierw uzyskać decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach. Jak wynika z art. 71 ust. 2 ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko [Dz. U. z 2017 r., poz. 1405] (dalej u.o.o.ś.) – decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach wydaje się dla przedsięwzięć planowanych. Pierwszeństwo uzyskania decyzji środowiskowej w procesie inwestycyjnym wynika z art. 72 ust. 1 i 1a oraz art. 86 u.o.o.ś. Wynika to z jej funkcji o czym już wspomniano we wstępie. Ustalenia decyzji środowiskowej są wiążące dla organów administracji publicznej wydających kolejne decyzje. Wskazuje ona bowiem warunki danego przedsięwzięcia, które następnie winny być uwzględnione w kolejnych decyzjach dla



tego przedsięwzięcia wydawanych. „Istotą decyzji środowiskowej jest określenie wpływu planowanego przedsięwzięcia na środowisko oraz wymagań, jakie powinny być spełnione, by zminimalizować skutki negatywnego wpływu na środowisko czynników dla niego szkodliwych. Inaczej mówiąc – ocena oddziaływania na środowisko to szczególna procedura mająca na celu ocenę skutków realizacji danego przedsięwzięcia na środowisko i jego elementy, decydująca o możliwości realizacji przedsięwzięcia.” [wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10 marca 2017 r., sygn. akt II OSK 1725/15].

Samowola budowlana, w tym taka, która dotyczy inwestycji, dla której należało uzyskać decyzję środowiskową, może zostać sanowana po pozytywnym zakończeniu postępowania legalizacyjnego. Pozytywne zakończenie procesu legalizacyjnego możliwe jest wtedy, gdy dla inwestycji przed jej realizacją nie uzyskano odpowiednich decyzji, ale gdyby stosowne wnioski zostały złożone w odpowiednim czasie to decyzje uprawniające do jej realizacji zostałyby wydane. Postępowanie legalizacyjne w przypadku tzw. samowoli formalnej czyli braku uzyskania pozwolenia na budowę albo zgłoszenia robót budowlanych (nie zaś naruszenia wydanych decyzji) normuje odpowiednio art. 48 oraz art. 49b u.p.b. Zgodnie z art. 49 ust. 1 u.p.b. przeprowadzając postępowanie legalizacyjne w przypadku braku pozwolenia na budowę organ nadzoru budowlanego bada zgodność projektu zagospodarowania działki lub terenu z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, a w szczególności z ustaleniami obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, kompletność projektu budowlanego i posiadanie wymaganych opinii, uzgodnień, pozwoleń i sprawdzeń oraz wykonanie projektu budowlanego przez osobę posiadającą wymagane uprawnienia budowlane.

Jeśli postępowanie legalizacyjne zakończy się powodzeniem to nastąpi wydanie decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego i pozwoleniu na wznowienie robót lub tylko decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego – gdy budowa została już zakończona (art. 49 ust. 4 u.p.b.). Zgodnie z art. 49 ust. 4a u.p.b. decyzje kończące postępowanie legalizacyjne dla inwestycji, która wymagała uzyskania oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko na podstawie ustawy – mogą być wydane po uprzednim przeprowadzeniu oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko albo oceny oddziaływania przedsięwzięcia na obszar Natura 2000, w przypadkach gdy ocena ta jest możliwa do przeprowadzenia z uwzględnieniem analizy rozwiązań alternatywnych przedsięwzięcia i możliwości ustalenia warunków jego realizacji w zakresie ochrony środowiska. Ocenę oddziaływania na środowisko przedsięwzięcia prowadzi się w ramach postępowania o wydanie decyzji środowiskowej (art. 61 ust. 1 pkt 1 u.o.o.ś.). Z powołanego przepisu wynika zatem, że w sytuacji gdy mamy do czynienia z legalizacją przedsięwzięcia, dla którego należało przed jego rozpoczęciem ubiegać się o decyzję środowiskową to dopiero jej wydanie warunkuje pozytywne zakończenie

postępowania legalizacyjnego. Zatem wydanie decyzji środowiskowej możliwe jest również dla inwestycji już zrealizowanej, dla której prowadzi się postępowanie legalizacyjne (tym bardziej inwestycji w trakcie).

Przepis ten nie ma odpowiednika w odniesieniu do postępowania legalizacyjnego w przypadku inwestycji wymagających zgłoszenia. Jednak art. 49b ust. 2 pkt 1 u.p.b. daje podstawę do tego, aby nałożyć na inwestora obowiązek dostarczenia decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, a tym samym połączyć proces jej uzyskiwania z trwającym postępowaniem legalizacyjnym. Przyjąć można bowiem, że samo obowiązywanie instytucji legalizacji robót budowlanych i możliwość przedłożenia przez inwestora po rozpoczęciu inwestycji wymaganych zgód, do których zalicza się decyzja środowiskowa (a do tego podstawę daje art. 48 ust. 3 pkt 2 u.p.b. w przypadku inwestycji wymagających pozwolenia na budowę oraz w/w 49b ust. 2 u.p.b. w przypadku tych wymagających zgłoszenia) jest podstawą do uznania możliwości uzyskania owej decyzji ze względu na toczące się postępowanie legalizacyjne.

Odrębną kwestią, na którą warto zwrócić uwagę jest to, iż art. 365 Prawa ochrony środowiska zobowiązuje wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska do wstrzymania w drodze decyzji oddania do użytkowania obiektu, który nie spełnia ustawowo określonych wymagań z zakresu ochrony środowiska. Wśród tych wymagań przepis wymienia uzyskanie wymaganych decyzji określających zakres i warunki korzystania ze środowiska. Jak zauważono przepis ten wprowadza konkurencyjny względem przepisów u.p.b. tryb weryfikacji inwestycji, która ma być oddana do użytkowania [Polanowski 2017, s. 204].

## **Wydawanie decyzji środowiskowych w związku z postępowaniem legalizacyjnym**

W praktyce organy administracji publicznej niejednokrotnie odmawiają wydania decyzji środowiskowej dla przedsięwzięcia realizowanego lub już zrealizowanego. Odmowne decyzje są głównie następstwem interpretacji Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska (dalej GDOŚ), który w piśmie z dnia 5 lipca 2012 r. skierowanym do Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska w Opolu, przesłanym także do wiadomości pozostałych Regionalnych Dyrektorów Ochrony Środowiska, jednoznacznie stwierdził, że nie ma możliwości przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko dla przedsięwzięć istniejących. Zdaniem GDOŚ wskazuje na to literalna wykładnia art. 72 ust. 1 pkt. 1 u.o.o.ś, który stanowi, że wydanie decyzji środowiskowej następuje przed uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na budowę. W interpretacji wskazano, że wydanie decyzji środowiskowej w sytuacji, gdy realizacja przedsięwzięcia wymagającego takiej decyzji została już rozpoczęta dopuszczalne jest tylko wyjątkowo i tylko wówczas, gdy realizacja ta jest na

etapie, który umożliwia przeprowadzenie oceny oddziaływania na środowisko w pełnym zakresie, a w szczególności nie wystąpiło oddziaływanie przedsięwzięcia prowadzące do nieodwracalnych zmian w środowisku naturalnym lub oddziaływanie, któremu na tym etapie nie można już zapobiec bądź go ograniczyć [wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 3.12.2015 r., II SA/Wr 729/15].

Pomimo wcześniejszej, podobnej do stanowiska GDOŚ linii orzeczniczej, sądy administracyjne zaczęły reprezentować odmienny w tym względzie pogląd, a mianowicie taki, że wydanie decyzji środowiskowej jest możliwe w trakcie realizacji inwestycji, a nawet po jej zakończeniu. Pogląd ten obecnie jest w orzecznictwie przeważający i co do zasady należy się z nim zgodzić. Nie zmienia to faktu, że organy administracji publicznej nadal podejmują w tym względzie odmienne rozstrzygnięcia i problem wciąż jest aktualny.

Sądy administracyjne upatrują uzasadnienie możliwości wydania decyzji środowiskowej w trakcie lub po zrealizowaniu inwestycji właściwie tylko w postępowaniu legalizacyjnym, gdyż możliwość taka wynika z literalnego brzmienia art. 49 ust. 4 a u.p.b. Stoją one na stanowisku, że regulacja zawarta we wspomnianym przepisie ma kluczowe znaczenie dla możliwości wydania decyzji środowiskowej w stosunku do przedsięwzięć realizowanych bądź już zrealizowanych. Sądy podkreślają, że w takich przypadkach wydanie decyzji środowiskowej możliwe jest wyłącznie w kontekście regulacji normatywnej wynikającej z treści art. 49 ust. 4a u.p.b. Brzmienie tego przepisu potwierdza bowiem zasadę, że decyzja środowiskowa winna być wydana przed wydaniem decyzji, o których mowa w art. 72 ust. 1 u.o.o.ś., a wyjątkiem są wyłącznie wskazane w art. 49 ust. 4 w zw. z art. 49 ust. 4a u.p.b. decyzje o zatwierdzeniu projektu budowlanego lub o pozwoleniu na wznowienie robót, jeśli inwestycja wymaga interwencji organu nadzoru budowlanego. Sądy również podkreślają, że z wniosku inicjującego postępowanie o wydanie decyzji środowiskowej dla zrealizowanego przedsięwzięcia musi wynikać, że taka decyzja ma być wydana na potrzeby postępowania legalizacyjnego [wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 3.12.2015 r., sygn. II SA/Wr 729/15]. Podobne stanowisko wyraził w swoim orzeczeniu z dnia 6 lipca 2016 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach [sygn. II SA/GI 275/16], w którym potwierdził, że u. o. o. ś. nie wyklucza wydania decyzji środowiskowej również w stosunku do inwestycji rozpoczętych w warunkach samowoli budowlanej, czy też zrealizowanych. Wskazał jednocześnie, że postępowanie o wydanie takiej decyzji będzie związane z postępowaniem legalizacyjnym prowadzonym przez organy nadzoru budowlanego, zmierzającym do legalizacji popełnionej samowoli.

Powyższe stanowisko potwierdził Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 26 października 2016 r. w sprawie II OSK 130/15. NSA podkreślił, że od lat budzi kontrowersje w praktyce stosowania prawa dopuszczalność wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla zrealizowanej inwestycji, ale tym samym zaznaczył, że obecnie

dominującym jest pogląd, że decyzja taka może być dla istniejącej inwestycji wydana. Niemniej NSA stanowczo podkreślił, że postępowanie w sprawie wydania decyzji środowiskowej, jeżeli dotyczy przedsięwzięcia istniejącego, nie może być prowadzone w całkowitym oderwaniu od regulacji dotyczących procedur naprawczych określonych w u.p.b. NSA zwrócił uwagę, że wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dopuszcza się w odniesieniu do przedsięwzięć istniejących właśnie ze względu na prowadzone przed organami nadzoru budowlanego postępowanie legalizacyjne i związane z nim wymogi, o czym stanowi art. 49 ust. 4a u. p. b.

Jakkolwiek zasadność rozstrzygnięć sądów administracyjnych przesądzających o możliwości i zasadności wydawania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach w postępowaniu legalizacyjnym jest nie do podważenia, tak uzasadnianie tych rozstrzygnięć literalnym brzemieniem art. 49 ust. 4a u. p. b. zasługuje na polemikę.

## **Wydawanie decyzji środowiskowej – właściwe podstawy orzekania**

Zdaniem autora niniejszej publikacji art. 49 ust. 4a u.p.b. stanowiący o tym, że decyzje wydawane w postępowaniu legalizacyjnym, tj. decyzja o zatwierdzeniu projektu budowlanego i pozwoleniu na wznowienie robót oraz decyzja o zatwierdzeniu projektu budowlanego przy zakończonej budowie (art. 49 ust. 4 u.p.b.) mogą być wydane po uprzednim przeprowadzeniu oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko albo oceny oddziaływania przedsięwzięcia na obszar Natura 2000, jeżeli jest ona wymagana przepisami u.o.o.ś. oznacza tyle, że w postępowaniu legalizacyjnym konieczne jest przedłożenie np. decyzji środowiskowej jeżeli jest ona wymagana dla przedsięwzięcia legalizowanego, a nie została wcześniej wydana. Treść cytowanego powyżej przepisu ma na celu zapobieżenie sytuacji, w której dojdzie do przeprowadzenia postępowania legalizacyjnego z pominięciem wydania decyzji środowiskowej, potwierdza kolejność uzyskiwania wymaganych decyzji. Regulacja art. 49 ust. 4a u.p.b. nie stanowi wyjątku, a wręcz realizuje założenia art. 72 ust. 1 u.o.o.ś. podyktowane unormowaniami Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. [Dz. Urz. U. E. z 28.01.2012 r. L 26/1], (dalej: Dyrektywa) w sprawie oceny skutków wywieranych przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko (art. 2 ust. 1). Oba akty prawne nakładają obowiązek uzyskania i uwzględnienia wyników oceny środowiskowej przedsięwzięcia najpierw, czyli przed udzieleniem stosownego pozwolenia (jednego z wymienionych w art. 72 ust. 1 u.o.o.ś.). Regulacja art. 72 ust 1 u.o.o.ś. nakazująca uzyskanie decyzji środowiskowej w pierwszej kolejności w pełni odpowiada regulacjom i intencjom zawartym w Dyrektywie. Jednym bowiem z głównych celów Dyrektywy jest zapewnienie wykonania oceny możliwych znaczących skutków

środowiskowych przedsięwzięć przed uzyskaniem zezwolenia na realizację przedsięwzięcia mogącego powodować znaczące skutki w środowisku (tiret 7 preambuły Dyrektywy). Wyrazem tych intencji jest art. 2 ust. 1 Dyrektywy wprowadzony Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/52/UE z dnia 16 kwietnia 2014 r. zmieniającą dyrektywę 2011/52/UE w sprawie oceny wpływu wywieranego przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko [Dz. Urz. U. E. z 25.04.2014 r. L 124/1], (dalej Dyrektywa zmieniająca), który stanowi, iż państwa członkowskie przyjmują wszystkie niezbędne środki, aby zapewnić podleganie przedsięwzięć mogących powodować znaczące skutki w środowisku, między innymi z powodu ich charakteru, rozmiarów lub lokalizacji, wymogowi uzyskania zezwolenia na inwestycję i oceny w odniesieniu do ich skutków, przed udzieleniem zezwolenia. Odzwierciedleniem regulacji Dyrektywy jest art. 72 ust. 1 u.o.o.s. stanowiący o konieczności uzyskania decyzji środowiskowej jako pierwszej, przed uzyskaniem pozwoleń w tym przepisie wymienionych. W tym kontekście przepis art. 49 ust. 4a Ustawy prawo budowlane nie stanowi wyjątku od zasady pierwszeństwa decyzji środowiskowej określonej w art. 72 ust. 1 u.o.o.s., a jedynie jej potwierdzenie, że w postępowaniu legalizacyjnym zasada ta też obowiązuje. Pojęcie „planowane przedsięwzięcie” w znaczeniu nadanym mu w u.o.o.s. należy interpretować nie wyłącznie literalnie, to jest nie jako przedsięwzięcie „dopiero planowane” czyli „nieistniejące”, „mające powstać”, ale jako „przedsięwzięcie docelowo zamierzone przez inwestora”. W związku z tym nie powinno mieć znaczenia dla organu prowadzącego postępowanie w sprawie środowiskowych uwarunkowań czy na działce inwestora znajduje się jakaś inwestycja. Rolą organu jest bowiem określenie warunków środowiskowych dla zamierzenia wskazanego we wniosku, a nie kontrola istniejącego sposobu zagospodarowania działki.” [Szuma, Szuma 2011, ss. 9–26]. Pomimo, że postępowanie legalizacyjne jest postępowaniem wyjątkowym (przedsięwzięcie jest co najmniej rozpoczęte), to pod względem obowiązku uzyskania stosownych decyzji mamy w tym przypadku sytuację „zerową”, czyli taką samą jak przed rozpoczęciem inwestycji. Ponadto, pomimo faktycznej realizacji inwestycji, można założyć, że ocenie oddziaływania na środowisko będzie podlegała sytuacja jakby inwestycji jeszcze nie było. „Dopuszczenie możliwości wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach w odniesieniu do inwestycji legalizowanej nie rodzi zagrożenia ominięcia prawa. Jeżeli bowiem w toku postępowania prowadzonego na podstawie u.o.o.s. ustalone zostanie, że przedsięwzięcie będzie mogło być zrealizowane w zmodyfikowanym wariantcie w stosunku do przedstawionego przez inwestora (istniejącego), to ten będzie zmuszony do wprowadzenia do legalizowanej inwestycji narzuconych modyfikacji, pod rygorem odmowy zatwierdzenia projektu budowlanego. W skrajnym natomiast przypadku, jeżeli postępowanie w sprawie środowiskowych uwarunkowań wykluczy możliwość funkcjonowania inwestycji w istniejącym kształcie, jej legalizacja nie będzie wtedy możliwa. [Szuma, Szuma 2011, ss. 9–26]. Da się bowiem założyć hipotetycznie, że

inwestycja nie weszła jeszcze w fazę realizacji i badać przewidywalne skutki jej realizacji. Fakt realizowania, a nawet zrealizowania inwestycji budowlanej nie stoi na przeszkodzie możliwości prowadzenia oceny środowiskowej przedsięwzięcia skoro instytucja ta opiera się przewidywaniach odnośnie do skutków realizacji projektowanej inwestycji.

Ponadto, niezależnie od regulacji art. 72 ust. 1 u.o.o.ś. oraz 49 ust 4a u.p.b. obowiązek przeprowadzenia oceny środowiskowej przedsięwzięcia jako pierwszej w każdym postępowaniu, w tym również legalizacyjnym, można by wywieść już tylko z samego celu Dyrektywy (tiret 7 preambuły) niezależnie od tego czy odzwierciedlają go przepisy polskiego porządku prawnego. Sama ocena oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko ma mieć na względzie ochronę zdrowia ludzi, poprawę jakości życia poprzez poprawę warunków środowiska oraz zachowanie różnorodności gatunków i zdolności reprodukcyjnej ekosystemów jako podstawy utrzymania życia (tiret 14 Dyrektywy). Stąd też od skrupulatnego wykonania oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko zależeć będzie poziom dbałości o środowisko i stopień zapobieżenia realizacji przedsięwzięcia mogącego mu zagrażać. Dlatego też Dyrektywa jak i polskie regulacje nie tylko nie zakazują wydania decyzji środowiskowej dla inwestycji legalizowanej, ale wręcz dla realizacji celów i postulatów Dyrektywy oraz zgodnie z brzemieniem art. 72 ust. 1 u.o.o.ś. przeprowadzenie oceny oddziaływania na środowisko i uzyskanie decyzji środowiskowej jest niezbędne.

Zatem istota i cel decyzji środowiskowej wskazują na konieczność uzyskania jej w pierwszej kolejności, również w przypadku inwestycji realizowanej bądź już zrealizowanej i to niekoniecznie tylko w postępowaniu legalizacyjnym. Przepis art. 49 ust. 4a u.p.b. nie stanowi jedynej właściwej podstawy do wydania decyzji środowiskowej przy inwestycji w fazie realizacji. Twierdzenie sądów administracyjnych, że bez regulacji art. 49 ust. 4a u.p.b. inwestycja realizowana czy już zrealizowana nie mogłaby być zalegalizowana jest błędne z powyższych względów. Istota postępowania legalizacyjnego nie stoi przecież w kontrze do regulacji nakazujących uzyskanie decyzji środowiskowej jako pierwszej. Jego założeniem jest przeprowadzenie procedury „od zera”. Nie wyklucza to również sytuacji, kiedy dla przedsięwzięcia realizowanego albo już zrealizowanego inwestor wystąpi najpierw o decyzję środowiskową na podstawie art. 72 ust. 1 u.o.o.ś. a dopiero następnie złoży wniosek w postępowaniu legalizacyjnym. Postępowanie legalizacyjne ma na celu bowiem niejako cofnięcie się do punktu wyjścia, przyjęcie że inwestycja nie była jeszcze realizowana i uzyskanie decyzji środowiskowej przed jego wszczęciem nie stoi na przeszkodzie jego późniejszej realizacji. Wolno stwierdzić, że dwie procedury tj. oceny środowiskowej przedsięwzięcia, oraz legalizacyjna mogą zgodnie ze wskazanymi przepisami być prowadzone niezależnie. Nie ma podstaw prawnych aby uzależniać wszczęcie procedury oceny środowiskowej przedsięwzięcia dla realizowanej albo zrealizowanej inwestycji od uprzedniego wszczęcia postępowania legalizacyjnego.

Do takiej interpretacji art. 49 ust. 4a u.p.b. (zdaniem autora trafnej) przychylił się Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 28 października 2016 r. [sygn. II OSK 764/16]. W stanie faktycznym wnioskodawca wystąpił o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla przedsięwzięcia polegającego na zmianie sposobu użytkowania systemu chowu kur niosek na hodowlę brojlerów. Przedsięwzięcie zostało już zrealizowane, a wnioskodawca przed wystąpieniem z wnioskiem o jego legalizację uprzednio wystąpił o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Organ administracji publicznej umorzył jako bezprzedmiotowe postępowanie w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach z uwagi na to, że przedsięwzięcie zostało już zrealizowane. Wojewódzki Sąd Administracyjny wskazał natomiast, że możliwe jest wydanie decyzji środowiskowej, ale tylko w kontekście art. 49 ust. 4a u.p.b., czyli w trakcie postępowania legalizacyjnego. Sąd I instancji stwierdził również, że z wniosku inicjującego postępowanie o wydanie decyzji środowiskowej dla zrealizowanego przedsięwzięcia musi wynikać, że taka decyzja ma być wydana na potrzeby postępowania legalizacyjnego, gdyż powinien zaistnieć funkcjonalny związek pomiędzy postępowaniem środowiskowym a postępowaniem legalizacyjnym. Odmienne zdanie w tej sprawie miał Naczelny Sąd Administracyjny wskazując, że z literalnego brzmienia art. 49 ust. 4a u.p.b. wynika, że decyzję legalizacyjną można wydać po uprzednim przeprowadzeniu oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko. Omawiany przepis dotyczy więc następczego charakteru wydawanej decyzji legalizacyjnej. Taki charakter następczy oznacza, że wymóg uzyskania decyzji środowiskowej dotyczy nie tylko etapu postępowania legalizacyjnego, ale i stanu przed jego wszczęciem [wyrok NSA z dnia 28 października 2016 r., sygn. II OSK764/16]. Stanowisko NSA wyrażone w omawianym wyroku ugruntowało zatem pogląd wyrażany we wcześniejszych wyrokach, że inwestor może ubiegać się o wydanie decyzji środowiskowej dla inwestycji już zrealizowanej w ramach procedury legalizacyjnej prowadzonej na podstawie art. 49 ust. 4a u.p.b. Ponadto NSA wyraził w tym wyroku dalej idący pogląd, zgodnie z którym dopuszczalne jest prowadzenie postępowania w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla inwestycji już zrealizowanej niezależnie od tego, czy dla tej inwestycji toczy się postępowanie legalizacyjne. Są to bowiem dwa odrębne postępowania, a wydanie stosownych decyzji w postępowaniu legalizacyjnym ma charakter następczy w stosunku do postępowania o wydanie decyzji środowiskowej.

## Zakończenie

Konkludując można stwierdzić, że realizowanie albo zrealizowanie inwestycji w warunkach samowoli budowlanej nie wyklucza możliwość uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Co więcej decyzję tę można uzyskać także niezależnie do wszczęcia



postępowania legalizacyjnego. Taka treść norm prawnych zapewni ochronę prawną jednostki – inwestora, który dopuścił się samowoli budowlanej. Skoro jego inwestycja budowlana może być poddana ocenie środowiskowej to nie ma aksjologicznych motywów, które przemawiałyby za wykluczeniem możliwości jej przeprowadzenia. Przeciwnie uznać można, iż chroni to jego interesy, zapobiega nadmiernej restrykcyjności, wolno napisać „bezdusznosci” prawa. Idzie jednak o to, aby ocena była przeprowadzona rzetelnie. Ważne jest to, aby w jej toku fakt rozpoczęcia czy ukończenia inwestycji nie był uwzględniany jako okoliczność mająca wpływ na jej wyniki w tym znaczeniu, że dopuszczająca liberalniejsze podejście np. w odniesieniu do metod czy też celów badawczych. Tak przeprowadzona ocena nie tylko chroni jednostkę (inwestora), ale także środowisko, które jest dobrem wspólnym. Temu bowiem służy instytucja oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko. W tym kontekście – jak się wydaje – można wręcz zauważyć, że ocena prowadzona dla co najmniej już rozpoczętej inwestycji może być dokładniejsza. Uwzględniając cel tej instytucji czyli określenie wszelkich potencjalnych skutków realizacji przedsięwzięcia – na zasadzie prognozy, po to aby następnie na tej podstawie ustalić środowiskowe warunki jego realizacji można stwierdzić, że w opisywanym wypadku cel ten prawdopodobnie będzie w większym stopniu osiągnięty. Rzecz jasna nie będzie to sytuacja pożądana dla tych przypadków, gdy ocena wypadnie negatywnie, ale w pozostałych przypadkach cel instytucji będzie osiągnięty, a przynajmniej może być osiągnięty pełniej. Oczywiście ponieważ taka sytuacja może dotyczyć tych inwestycji, dla których ocena potwierdzi możliwość ich realizacji, czyli nie wszystkich to w niczym przedstawiona myśl nie podważa trafności podstawowego założenia dla tej instytucji, iż ocena powinna mieć charakter prewencyjny i powinna być prowadzona na jak najwcześniejszym etapie. Zebranie informacji o już realizowanej inwestycji odpowiada – jak się wydaje – treści pkt 23 z preambuły do Dyrektywy zmieniającej gdzie zapisano, że w stosownych wypadkach oprócz danych gromadzonych w normalnym trybie organ powinien się zapoznać z informacjami dodatkowymi.

## Bibliografia

**Erechemła A.** (2007), *Ocena oddziaływania na środowisko, jak przykład realizacji zasady prewencji we wspólnotowym prawie ochrony środowiska*, „Studia Europejskie”, nr 1/2007 r.

**Jendrośka J., Bar M.** (2005), *Prawo ochrony środowiska - podręcznik*, Centrum Prawa Ekologicznego, Wrocław.

**Korzeniowski P.** (2012), *Bezpieczeństwo Ekologiczne jako instytucja prawna ochrony środowiska*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź.



**Leoński Z., Szewczyk M., Kruś M.** (2012), *Prawo zagospodarowania przestrzeni*, Wolters Kluwer Polska Sp. z o. o., Warszawa.

**Plucińska-Filipowicz A., Wierzbowski M.** (red.) (2017), *Prawo budowlane. Komentarz aktualizowany*, LEX 2017.

**Polanowski J.** (2017), *Utrzymanie obiektu budowlanego w zgodzie w wymaganiami ochrony środowiska* [w:] M. Stahl, P. Korzeniowski, A. Kaźmierska – Patrzyzna (red.) *Problemy Pogranicza Prawa Administracyjnego i Ochrony Środowiska*, Wolters Kluwer, Warszawa, ss. 194–209.

**Szuma J., Szuma K.** (2011), *Dopuszczalność ustalenia środowiskowych uwarunkowań dla istniejącej inwestycji w orzecznictwie sądów administracyjnych*, „Przegląd Prawa Ochrony Środowiska”, nr 3, ss. 9–26.

**Trzewik J.K.** (2014), *Koncepcja teoretyczna prawa do środowiska w ujęciu publicznoprawnym* [w:] J. Sługocki (red.), *Dziesięć lat polskich doświadczeń w Unii Europejskiej. Problemy prawnoadministracyjne*, Presscom, Wrocław, ss. 527–543.

## Ustawy i rozporządzenia

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE w sprawie oceny skutków wywieranych przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko z dnia 13 grudnia 2011 r., Dz. Urz. U. E. z 28.01.2012 r. L 26/1.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/52/UE z dnia 16 kwietnia 2014 r. zmieniająca dyrektywę 2011/52/UE w sprawie oceny wpływu wywieranego przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko, Dz. Urz. U. E. z 25.04.2014 r. L 124/1.

Orzeczenie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 6 lipca 2016 r., sygn. II SA/GI 275/16.

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. Urz. U. E. z 26.10.2012 r., C 326//47.

Ustawa z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko, Dz. U. z 2017 r., poz. 1405.

Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, Dz.U. z 2017 r., poz.1332.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10 marca 2017 r., sygn. akt II OSK 1725/15.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 października 2016 r., sygn. akt II OSK 130/15.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 października 2016 r., sygn. akt II OSK 764/16.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 października 2016 r., sygn. akt II OSK 764/16.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 1999 r., sygn. akt P. 2/98.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 3 grudnia 2015 r., sygn. akt II SA/Wr 729/15.

Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 03 grudnia 2015 r., sygn. akt II SA/Wr 729/15.



**Renata Maciejewska** | [r.maciejewska@wez.uz.zgora.pl](mailto:r.maciejewska@wez.uz.zgora.pl)

Uniwersytet Zielonogórski, Wydział Ekonomii i Zarządzania

## Realizacja prawa do pracy osób niepełnosprawnych

### The Right to Work for People with Disabilities

**Abstract:** The system of occupational rehabilitation and employment of people with disabilities currently functioning in Poland is criticized due to insufficient equalization of opportunities for disabled people in the competitive labour market and because of the still insufficient availability and development of supported and free employment. The postulates of international organizations most often indicate the need for inclusion and participation of disabled people. The condition of achieving social integration and full participation in the social life of people with disabilities is to take up a job, above all in the competitive labour market. The main instrument for equalizing opportunities in this area is non-discriminatory law, especially in the sphere of employment and social policy.

**Key words:** people with disabilities, right to work

### Wprowadzenie

Podjęcie pracy zawodowej przez osoby niepełnosprawne należy traktować jako element procesu usamodzielnienia się tych osób zarówno w aspekcie ekonomicznym, jak też psychospołecznym. Uzależnienie od innych jest bowiem jednym z najboleśniejszych doświadczeń wielu osób niepełnosprawnych, a stopniowe uwalnianie się od tego uzależnienia należy traktować jako ważny aspekt kompleksowej rehabilitacji. Wykonywanie pracy zawodowej, poza możliwością samodzielnego utrzymania się, daje możliwość kontaktów społecznych i wyjście z jakże częstej izolacji, której doświadczają osoby niepełnosprawne [Kirenko 2007, s. 34].

Celem artykułu jest dokonanie analizy ustawodawstwa dotyczącego realizacji prawa osób niepełnosprawnych do pracy. Jest to o tyle istotne, gdyż od wielu już lat toczy się publiczna debata o możliwościach inkluzji zawodowej osób niepełnosprawnych do otwartego

ryнку pracy. Tak obrany cel zostanie zrealizowany poprzez dokonanie analizy wybranych aktów prawnych, które odnoszą się do tak postawionego tematu.

Użyty w tytule termin „realizacja prawa do pracy” należy rozumieć jako „podejmowanie przez państwo działań prawnych, organizatorskich i gospodarczych umożliwiających obywatelom korzystanie z ich uprawnień” [Zakrzewski 2006, s. 158].

## Pojęcie niepełnosprawności

Na przestrzeni ostatnich kilkudziesięciu lat na świecie wyraźnie zarysowała się zmiana w zakresie postrzegania osób niepełnosprawnych i ich partycypacji w życiu społecznym. Niepełnosprawność przestała być postrzegana jako następstwo dysfunkcji czy choroby, ale jako skutek barier społecznych, architektonicznych czy ekonomicznych funkcjonujących w społeczeństwie [Giedrewicz-Niewińska 2014, s. 75].

Pojęcie niepełnej sprawności wiąże się z naruszeniem lub uszkodzeniem sprawności psychofizycznej, prowadzącej do ograniczenia funkcjonalnego lub ograniczenia aktywności życiowej człowieka. Podkreśla się przy tym, iż komponent fizyczny nie jest niezbędną składową pojęcia niepełnej sprawności: o osobie niepełnosprawnej można mówić także wówczas, gdy przy nienaruszonej sprawności fizycznej pojawiają się komponenty niepełnosprawności psychicznej [Kawczyńska-Butrym 1996, s. 12].

Art. 2 Ustawy o zatrudnieniu i rehabilitacji zawodowej osób niepełnosprawnych [Dz. U. z 2018 r., poz. 511] podaje definicję niepełnosprawności, jako trwałą lub okresową niezdolność do wypełniania ról społecznych z powodu stałego lub długotrwałego naruszenia sprawności organizmu, w szczególności powodującą niezdolność do pracy. Szerszą definicję niepełnosprawności znaleźć można w Karcie Praw Osób Niepełnosprawnych [M.P. 1997 r. Nr 50, poz. 475], akcentującą aby posiadane zaburzenie nie tylko uniemożliwiało ale też utrudniało bądź ograniczało codzienne życie. Tym samym, za osobę niepełnosprawną postrzega się już nie tylko osobę, która nie jest zdolna na przykład do pracy zawodowej, ale też osobę, która może pracować jednakże posiadane dysfunkcje jej to utrudniają albo ograniczają. Ważnym jest jednak fakt, że zgodnie z art. 13 ust. 4 ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych [Dz. U. z 2017 r., poz. 1383 z późn. zm.], orzeczenie o całkowitej niezdolności do pracy, nie stanowi przeszkody do podjęcia pracy w warunkach specjalnych określonych w przepisach cytowanej ustawy o zatrudnieniu i rehabilitacji zawodowej osób niepełnosprawnych.

Światowa Organizacja Zdrowia (WHO) określa niepełnosprawność jako zjawisko wielowymiarowe, polegające na interakcji między pewnymi cechami ciała a cechami społeczeństwa, w którym dana osoba żyje. Elementami niepełnosprawności są problemy związane

z budową ciała, trudności z wykonywaniem zadań oraz zaangażowaniem w życie społeczne [Arczewska 2014, s. 41]. Główny Urząd Statystyczny w swoich dokumentach ujmuje zarówno osoby z orzeczoną niepełnosprawnością (niepełnosprawność prawna), jak i w wszystkich deklarujących, na podstawie subiektywnego przekonania, jako mających trudności z wykonywaniem pewnych czynności (niepełnosprawność biologiczna). Trzeba na marginesie dodać, że w Polsce niepełnosprawność może być orzekana przez kilka instytucji. O rentach orzeka ZUS, dla innych celów – zespoły do spraw orzekania o niepełnosprawności.

## Praca w życiu osoby niepełnosprawnej

Osoby niepełnosprawne należą do tzw. grupy ryzyka charakteryzującej się niekorzystnym położeniem i dyskryminacją na rynku pracy. Wynika to głównie z mniejszej liczby oferowanych miejsc pracy, trudniejszego dostępu do zatrudnienia, który często spowodowany jest niższymi kwalifikacjami oraz brakiem aktywności w poszukiwaniu pracy i podnoszeniu kwalifikacji [Poliwczak 2008, s. 54]. Ogromne znaczenie ma także negatywny wpływ barier mentalnych, które występują zarówno po stronie pracodawców jak i samych osób niepełnosprawnych, a także nierespektowanie przepisów prawa odnoszących się do zatrudniania tych osób. [Woźniak 2007, s. 51].

Praca stanowi jedną z kluczowych wartości osoby niepełnosprawnej. Stwarza szansę do samorealizacji, doskonalenia siebie, nabywania nowych umiejętności. Poza tym pozwala na kształtowanie więzi społecznych i kontaktów międzyludzkich [Giermanowska 2007, s. 81]. Zaakcentowania wymaga także ekonomiczny aspekt zatrudnienia osób niepełnosprawnych. Wynagrodzenie otrzymywane z tytułu wykonywania pracy stanowi często podstawę utrzymania siebie i rodziny oraz pozwala na częściowe pokrycie kosztów leczenia i rehabilitacji.

Interwencja państwa na rynku pracy przez wspieranie zatrudnienia osób niepełnosprawnych ma na celu ochronę i realizację ich prawa do pracy. Osoby niepełnosprawne są bowiem słabszą stroną stosunku pracy, a ich potrzeby często rozmiągają się z potrzebami pracodawców. Aktywna polityka zatrudnienia ma fundamentalne znaczenie dla powodzenia integracji społecznej osób niepełnosprawnych w wymiarze makrospołecznym i w wymiarze indywidualnym. Ten aspekt polityki społecznej należy do najtrudniejszych problemów do rozwiązania, czego dowodem są od lat niskie wskaźniki aktywności zawodowej tego środowiska.

Warto podkreślić, że o ile systemy kwotowe (redystrybucyjne) w dalszym ciągu są dominujące w państwach Europy, to w ustawodawstwach poszczególnych państw, a także na szczeblu unijnym i międzynarodowym coraz większy nacisk kładzie się na prawo zakazujące dyskryminacji w zatrudnieniu i gwarancji równości szans [Thornton 1998, s. 9]. Ten zwrot w kierunku podejścia antydyskryminacyjnego ma na celu zagwa-

rantowanie osobom niepełnosprawnym praw obywatelskich, w tym prawa do pracy. Pojęcie to łączy się z odrzuceniem poglądu głoszącego konieczność podporządkowania ludzi niepełnosprawnych z powodu ich ułomności i stosowania praktyk ich wykluczania z życia zawodowego, społecznego i politycznego [Barnes, Mercer 2008, s. 29].

W Polsce obowiązuje kwotowy model zatrudniania osób niepełnosprawnych. Na pracodawcach zatrudniających co najmniej 25. pracowników spoczywa obowiązek zatrudniania przynajmniej 6% pracowników z orzeczoną stopniem niepełnosprawności w przeliczeniu na pełne etaty. Pracodawca niespełniający tego kryterium, jest zobowiązany do wpłacania karnych odsetek z tego tytułu na Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych (PFRON) w wysokości odpowiadającej liczbie nieobsadzonych przez niepełnosprawnych etatów.

## **Prawo do pracy osób niepełnosprawnych w prawie międzynarodowym**

Na wstępie należy podkreślić, iż prawo do pracy przysługuje każdemu człowiekowi i dotyczy ono ogółu różnych gwarancji zabezpieczających obywatelowi możliwość uzyskania odpowiedniego zatrudnienia [Zieliński 1979, s. 12]. Nadrzędnym celem tego prawa jest uruchomienie mechanizmów społeczno-ekonomicznych umożliwiających jednostce podjęcie zatrudnienia. Realizacja wskazanego uprawnienia przez osobę niepełnosprawną powinna odbywać się na takich samych prawach jak korzystanie z niego przez osobę pełnosprawną, czemu ma służyć zasada równości w dostępie do usług i instrumentów rynku pracy.

Prawo do pracy zostało zagwarantowane przede wszystkim w prawie międzynarodowym. Zostało ono zapisane m.in. w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r., Europejskiej Karcie Społecznej z 1961r. [Dz. U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67], Międzynarodowym Pakcie Praw Gospodarczych i Kulturalnych z 1966 r. [Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169], czy Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej z 2000 r. [Dz. U. UE C 303]. W każdym z powyższych dokumentów ujęcie prawa do pracy ma charakter wolnościowy, a akty te wskazują, że jest to prawo człowieka, a zadaniem państwa jest zapewnienie instrumentów służących do jego realizacji.

Jednym z ważniejszych dokumentów międzynarodowych regulujących i wspierających zatrudnienie osób niepełnosprawnych jest Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawach osób niepełnosprawnych przyjęta 13 grudnia 2006 r.<sup>1</sup> [Dz. U. 2012, poz. 1169].

<sup>1</sup> Konwencja została przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 13 grudnia 2006 r., podpisana przez Unię Europejską 30 marca 2007 r., ratyfikowana 23 grudnia 2010 r. Przyjęta przez Sejm RP 15 czerwca 2012 r., ratyfikowana 6 września 2012 r.

W swoich podstawowych postanowieniach uznaje ona prawo do pracy osób niepełnosprawnych na zasadzie równości z innymi osobami. Prawo do pracy gwarantuje osobie niepełnosprawnej możliwość zatrudnienia w swobodnie wybranym, integracyjnym i dostępnym środowisku pracy, wprowadzanie koniecznych dostosowań miejsca pracy, zakaz dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność we wszystkich aspektach dotyczących zatrudnienia, warunków pracy, praw związkowych, usług instytucji rynku pracy, szkoleń zawodowych. Zalecenia konwencji znalazły odzwierciedlenie w przyjętym przez Unię Europejską dokumencie Europejskiej strategii w sprawie niepełnosprawności 2010–2020: Odnowione zobowiązania do budowy Europy bez barier [COM 2010 06 36], w którym potwierdzono, że dostęp do zatrudnienia i wdrażanie zasady równych szans w zatrudnieniu to istotne cele i zalecenia dla polityk publicznych w UE. Ponadto kwestie prawa do pracy i działania antydyskryminacyjne są omówione w Planie działań Rady Europy, w którym podkreślono, że: „Zatrudnienie, poradnictwo zawodowe i szkolenie zawodowe są kluczowymi czynnikami integracji społecznej i niezależności ekonomicznej osób niepełnosprawnych. Zapewnienie równości szans osób niepełnosprawnych w zakresie uzyskania i utrzymania pracy wymaga odpowiednich przepisów prawnych, środków i usług. Należy zwiększyć równy dostęp do zatrudnienia poprzez łączenie działań antydyskryminacyjnych i pozytywnych oraz poprzez włączenie działań integracyjnych na rzecz zatrudnienia osób niepełnosprawnych do ogólnej polityki zatrudnienia”. [Załącznik do Zalecenia nr Rec (2006)5: Plan działań Rady Europy w celu promocji praw i pełnego uczestnictwa osób niepełnosprawnych w społeczeństwie: podnoszenie jakości życia osób niepełnosprawnych w Europie 2006–2015, s. 8].

Problematyka dotycząca zatrudniania osób niepełnosprawnych obecna jest również w dokumentach Międzynarodowej Organizacji Pracy. Kluczowym dokumentem MOP regulującym kwestie zatrudniania osób niepełnosprawnych jest Konwencja Nr 159 dotycząca zatrudniania i rehabilitacji zawodowej osób niepełnosprawnych [Dz. U. z 2005 r. Nr 43, poz. 412]. Zgodnie z art. 2–4 Konwencji, polityki krajowe w dziedzinie zatrudnienia osób niepełnosprawnych mają być oparte na zasadzie równości szans między pracownikami niepełnosprawnymi, a pracownikami zdrowymi. Mają dążyć do zapewnienia dostępności właściwych środków rehabilitacji zawodowej dla tych osób oraz tworzyć warunki do ich zatrudnienia w ramach otwartego rynku pracy. Zgodnie z zapisami Konwencji, szczególne pozytywne środki zmierzające do zagwarantowania rzeczywistej równości szans i traktowania pracowników niepełnosprawnych i innych pracowników nie mogą być uważane za dyskryminujące w stosunku do tych ostatnich.

Na zakończenie powyższych rozważań warto powołać się na dwa dokumenty, które są przykładem dobrych praktyk na poziomie UE i MOP jednak nie mają one mocy prawnej nie muszą zatem być implementowane do ustawodawstwa państw członkowskich.



Przykładem rzeczywistych działań instytucji UE w zakresie zawodowej aktywizacji osób niepełnosprawnych jest Kodeks dobrej praktyki w zakresie zatrudniania osób niepełnosprawnych [[http://www.europarl.europa.eu/pdf/disability/code\\_good\\_practice\\_pl.pdf](http://www.europarl.europa.eu/pdf/disability/code_good_practice_pl.pdf); dostęp: 22.05.2018].

Celem wspomnianego dokumentu jest określenie polityki instytucji UE – z jednej strony w zakresie zatrudniania osób niepełnosprawnych – z drugiej natomiast zapewnienie, aby i inni pracownicy unijnych instytucji wywiązywali się ze swoich prawnych i statutowych zobowiązań w ramach przepisów antydyskryminacyjnych i pełnili swoje obowiązki w sposób zgodny z dobrą praktyką równości szans.

Innym przykładem dokumentu dotyczącego zarządzania niepełnosprawnością w organizacji jest Kodeks – Zarządzanie Niepełnosprawnością w Miejscu Pracy [2013]. Dokument ten został przygotowany przez Międzynarodową Organizację Pracy i jest przede wszystkim poradnikiem dla pracodawców, informującym jak przeprowadzać rekrutację osób niepełnosprawnych i jak utrzymać w zatrudnieniu osoby, które stały się niepełnosprawne w okresie zatrudnienia. Kodeks adresowany jest również do organów władzy, organizacji pracowniczych i do indywidualnych osób niepełnosprawnych [Maciejewska, Maciejewski 2017, s. 111].

## **Realizacja prawa do pracy osób niepełnosprawnych w ustawodawstwie polskim**

W myśl art. 69 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej osobom niepełnosprawnym władze publiczne udzielają pomocy w zabezpieczaniu egzystencji, przysposobieniu do pracy oraz komunikacji społecznej. Realizacja tego przepisu w odniesieniu do przysposobienia do pracy znajduje urzeczywistnienie przede wszystkim w powoływanej ustawie o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych. Osoba niepełnosprawna korzysta ze szczególnych przywilejów w ramach zatrudnienia. Przede wszystkim ma ona prawo do niedyskryminacyjnych warunków pracy. Prawo to wynika z generalnego zakazu dyskryminacji określonego w art. 11 kodeksu pracy [Dz. U. z 2018 r., poz. 917 z późn. zm.], który niepełnosprawność wymienia jako jeden z kryteriów, według których niedopuszczalne jest gorsze traktowanie w ramach zatrudnienia. Niepełnosprawny pracownik korzysta też ze szczególnych uprawnień w zakresie warunków pracy, a w szczególności czasu pracy i urlopów.

Kodeks nakazuje w artykuale 18<sup>3a</sup> równo traktować pracowników w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych, w tym bez względu na, niepełnosprawność. Równe traktowanie w zatrudnieniu oznacza niedyskryminowanie w jakikolwiek sposób, bezpośrednio lub pośrednio. Za naruszenie zasady równego traktowania

w zatrudnieniu (artykuł 18<sup>3b</sup> §1) uważa się różnicowanie przez pracodawcę sytuacji pracownika, między innymi ze względu na niepełnosprawność, którego skutkiem jest w szczególności: odmowa nawiązania lub rozwiązanie stosunku pracy, niekorzystne ukształtowanie wynagrodzenia za pracę lub innych warunków zatrudnienia albo pominięcie przy awansowaniu lub przyznawaniu innych świadczeń związanych z pracą, pominięcie przy typowaniu do udziału w szkoleniach podnoszących kwalifikacje zawodowe, chyba że pracodawca udowodni, że kierował się obiektywnymi powodami.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na pragmatyki służbowe, które nieco odmiennie niż kodeks pracy odnoszą się do stanu zdrowia pracownika. Ustawa o służbie cywilnej [Dz. U. z 2017 r., poz. 1889 z późn. zm.] nie nakłada na kandydatów do służby cywilnej ani członków korpusu służby cywilnej żadnego wymogu jeżeli chodzi o stan zdrowia. Ustawa o pracownikach urzędów państwowych [Dz. U. z 2017 r., poz. 2142 z późn. zm.] przewiduje, że urzędnikiem może być osoba, której stan zdrowia pozwala na zatrudnienie na określonym stanowisku. Brak jest szczególnych przepisów dotyczących ustalania stanu zdrowia – stosują się przepisy Kodeksu pracy mające powszechne zastosowanie. Ustawa o pracownikach samorządowych [Dz. U. z 2016 r., poz. 902 z późn. zm.] nie nakłada na kandydatów do służby cywilnej ani członków korpusu służby cywilnej żadnego wymogu jeżeli chodzi o stan zdrowia.

Ważnym wydaje się wprowadzony do ustawy o służbie cywilnej oraz ustawy o pracownikach samorządowych przepis stanowiący o tym, że osoba niepełnosprawna, która wraz z osobami pełnosprawnymi ubiegała się o stanowiska urzędnicze (w rozumieniu przepisów o służbie cywilnej i pracownikach samorządowych), przeszła pomyślnie nabór i została zakwalifikowana do grona 5 najlepszych kandydatów ma pierwszeństwo w uzyskaniu zatrudnienia osób niepełnosprawnych w tym urzędzie.

Ustawa o służbie zagranicznej [Dz. U. z 2017 r., poz. 161 z późn. zm.] przewiduje, że nadanie stopnia dyplomatycznego członka służby zagranicznej uzależnione jest od tego, czy wykazuje się on odpowiednim stanem zdrowia psychicznego i fizycznego. Badania mają na celu stwierdzenie występowania lub braku stanów chorobowych i wad ustroju: organiczne i czynnościowe schorzenie ośrodkowego układu nerwowego upośledzającego sprawność, psychonerwice, psychozy lub zespoły nerwicowe o znacznym nasileniu, uzależnienie lekowe lub alkoholowe, choroby narządu słuchu połączone z zaburzeniami równowagi, głuchota, wady wymowy znacznie utrudniające porozumienie, choroby układu krążenia znacznie upośledzające wydolność ustroju, choroby układu oddechowego znacznie upośledzające sprawność ustroju, zaburzenia przemiany materii znacznie upośledzające sprawność ustroju, choroby narządu ruchu upośledzające w znacznym stopniu sprawność, przewlekłe, szpecące choroby skóry z lokalizacją w miejscach odsłoniętych, choroby nerek znacznie upośledzające wydolność ustroju.

Ustawa Prawo o ustroju sądów powszechnych [Dz. U. z 2018 r., poz. 23 z późn. zm.] przewiduje, że poza innymi warunkami, na stanowisko sędziego sądu rejonowego może być powołany ten, kto jest zdolny, ze względu na stan zdrowia, do pełnienia obowiązków sędziego, ustawa nie odwołuje się jednak do stanu niepełnosprawności. Podobne wymaganie stawiane jest ławnikom. Sędzia może być przeniesiony w stan spoczynku na skutek uniemożliwiających mu sprawowanie jego urzędu choroby lub utraty sił. Tryb postępowania oraz sposób odwołania się do sądu określa ustawa. Ustawa o pracownikach sądów i prokuratury przewiduje, że urzędnikiem lub innym pracownikiem sądu może być osoba, której stan zdrowia pozwala na zatrudnienie na określonym stanowisku. Brak jest szczególnych przepisów dotyczących ustalania stanu zdrowia – stosują się przepisy Kodeksu pracy mające powszechne zastosowanie.

Z pewnością kluczowe znaczenie w zakresie uregulowania praw osób niepełno- sprawnych w Polsce ma także Karta Praw Osób Niepełnosprawnych uchwalona w 1997 roku. Zgodnie z par. 1 pkt. 6 karty, osoby niepełnosprawne mają prawo do pracy na otwartym rynku pracy zgodnie z kwalifikacjami, wykształceniem i możliwościami oraz do korzystania z doradztwa zawodowego i pośrednictwa, a gdy niepełnosprawność i stan zdrowia tego wymaga – prawo do pracy w warunkach dostosowanych do swoich potrzeb [M. P. z 1997 r. Nr 50, poz. 475]. Ponieważ Karta Praw jest uchwałą, czyli dokumentem o charakterze deklaracji, do jej realizacji wymagane są akty prawne wykonawcze w randze ustawy. Szczegółowe regulacje dotyczące pomocy osobom niepełnosprawnym w Polsce zawarte są w ustawie o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych. Ustawa odnosi się do osób, których stan fizyczny, psychiczny lub umysłowy trwale lub okresowo utrudnia, ogranicza bądź uniemożliwia wypełnianie ról społecznych, a w szczególności zdolności do wykonywania pracy zawodowej. Rehabilitacja zawodowa ma na celu ułatwienie osobie niepełnosprawnej uzyskania i utrzymania odpowiedniego zatrudnienia i awansu zawodowego przez umożliwienie jej korzystania z poradnictwa zawodowego, szkolenia zawodowego i pośrednictwa pracy. W szczególności osoby te mają prawo korzystać ze szkoleń, jeśli są zarejestrowane, jako bezrobotne i nie pozostają w zatrudnieniu, ponadto mogą otrzymać pożyczkę na rozpoczęcie działalności gospodarczej albo rolniczej. Z kolei osobie zatrudnionej, która w wyniku wypadku przy pracy lub choroby zawodowej utraciła zdolność do pracy na dotychczasowym stanowisku, pracodawca jest obowiązany wydzielić lub zorganizować odpowiednie stanowisko pracy z podstawowym zapleczem socjalnym.

Polski model rehabilitacji zawodowej i pracy osób niepełnosprawnych zawarty w ustawie o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych zakłada, że osoba niepełnosprawna przechodzi kolejno przez cztery instytucje od rehabilitacji zawodowej do zatrudnienia. Może ona podjąć pracę w Warsztatach Terapii Zajęciowej, Zakładach Aktywności Zawodowej, Zakładach Pracy Chronionej lub

na otwartym rynku pracy [Giermanowska 2007, s. 67]. Należy także zauważyć, że w ostatnich latach popularna stała się tendencja do zatrudniania osób niepełnosprawnych w ramach instytucji ekonomii społecznej [Kaźmierczak 2007 ss. 93–126]. W ustawodawstwie polskim funkcjonuje instytucja zatrudnienia socjalnego, kreująca podstawy prawne dla rozwoju przedsiębiorczości społecznej. Ustawa tworzy warunki dla powoływania dwóch kategorii instytucji zatrudnienia socjalnego, które różnią się przede wszystkim formą organizacyjną, procedurami powoływania oraz źródłem finansowania – są to Centra Integracji Społecznej (CIS) oraz Kluby Integracji Społecznej (KIS). Osoby uczestniczące w pracach centrum mogą podjąć również działalność gospodarczą lub utworzyć spółdzielnię socjalną na podstawie przepisów ustawy z dnia 27 kwietnia 2006 roku o spółdzielniach socjalnych [Dz. U. z 2006 r. Nr 94, poz. 651 z późn. zm.].

Rozważając kwestie prawnych uwarunkowań zatrudnienia osób niepełnosprawnych w prawie polskim, wypada także odnieść się do przepisów ustawy z dnia 3 grudnia 2010 roku o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania [Dz. U. z 2016 r., poz. 1219], której przepisy weszły w życie z dniem 1 stycznia 2011 roku. Ustawa posługuje się pojęciem nierównego traktowania oraz odwołuje się do zasady równego traktowania, które w podobnym pojęciowo znaczeniu znajdują odzwierciedlenie w kodeksie pracy.

## Zakończenie

Polityka zatrudnienia osób niepełnosprawnych pozostaje ważną kwestią regulacji państwa i organizacji międzynarodowych. Jej podstawowe cele to promowanie zatrudnienia osób niepełnosprawnych przede wszystkim na otwartym rynku pracy, a także zapewnienie równości szans w dostępie i utrzymaniu zatrudnienia. Skierowanie głównego strumienia zatrudnienia osób niepełnosprawnych na otwarty rynek pracy jest uznawane za realizację ich prawa do pracy. Stanowisko to znajduje odzwierciedlenie w międzynarodowych i w krajowych przepisach dotyczących zatrudniania osób niepełnosprawnych. Konsekwencją tego jest nadanie nadrzędnego znaczenia zasadzie równości szans oraz zakazowi dyskryminacji osób niepełnosprawnych w stosunkach pracy.

Utrudniony dostęp osób niepełnosprawnych do otwartego rynku pracy wymaga aby przepisy kreowały liczne rozwiązania, mające zachęcać pracodawców do zatrudniania pracowników z dysfunkcjami. Przykładem takich rozwiązań są m.in. podmioty ekonomii społecznej oraz stosowanie elastycznych form zatrudnienia. W literaturze przedmiotu podkreśla się, iż przepisy dotyczące zatrudnienia osób niepełnosprawnych w Polsce wymagają uproszczenia. Obok barier mentalnych, które są zauważalne zarówno po stronie pracodawców, jak i osób niepełnosprawnych to właśnie one stanowią istotną przeszkodę

utrudniającą dostęp tych osób do otwartego rynku pracy. Ponadto skomplikowane procedury sprawiają, iż większość pracodawców woli dokonywać wpłat na PFRON niż zatrudnić ustawowo określoną liczbę osób niepełnosprawnych.

Regulacje prawne są ważnymi instrumentami, które doprowadzić mają do zmiany postaw i praktyk organizacyjnych w sferze pracy. Brak równych szans w dostępie do zatrudnienia stanowi bowiem główną przyczyną ubóstwa i wykluczenia osób niepełnosprawnych, a marginalizacja w sferze ekonomicznej łączy się często z wykluczeniem z życia politycznego i społecznego. Wdrażanie dobrych praktyk to szukanie nowych form wsparcia i nowej jakości działań. Na poziomie zakładów pracy do takich działań można zaliczyć zarządzanie niepełnosprawnością w miejscu pracy, zarządzanie kulturową różnorodnością, wdrażanie polityki zrównoważonego rozwoju i społecznie odpowiedzialnego biznesu. Upowszechnienie tego rodzaju praktyk może stanowić istotny czynnik zmiany społecznej.

## Bibliografia

**Arczewska M.** (2014), *Zatrudnienie osób niepełnosprawnych w świetle przepisów prawa międzynarodowego i polskiego* [w:] E. Giermanowska (red.), *Zatrudniając niepełnosprawnych. Dobre praktyki pracodawców w Polsce i innych krajach Europy*, Akademia Górniczo-Hutnicza im. S. Staszica w Krakowie, Kraków, s. 41.

**Barnes C., Mercer G.** (2008), *Niepełnosprawność*, Wydawnictwo Sic!, Warszawa.

**Giermanowska E.** (2007), *Znaczenie pracy w życiu młodzieży niepełnosprawnej* [w:] E. Giermanowska (red.), *Młodzi niepełnosprawni o sobie. Rodzina, edukacja, praca*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa, s. 81.

**Giermanowska E.** (2007), *Zatrudnienie osób niepełnosprawnych w opiniach pracowników Powiatowych Urzędów Pracy*, [w:] E. Giermanowska (red.): *Młodzi niepełnosprawni – aktywizacja zawodowa i nietypowe formy zatrudnienia*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa, s. 67.

**Giedrewicz-Niewińska A.** (2014), *Prawo osób niepełnosprawnych do pracy. Zarys problematyki* [w:] A. Giedrewicz-Niewińska, M. Szablowska-Juckiewicz (red.), *Zatrudnianie osób niepełnosprawnych. Regulacje prawne*, Difin, Warszawa, s. 75.

**Kaźmierczak T.** (2007), *Zrozumieć ekonomię społeczną*, [w:] T. Kaźmierczak, M. Rymśza (red.), *Kapitał społeczny. Ekonomia społeczna*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa, ss. 93–126.

**Kawczyńska-Butrym Z.** (1996), *Niepełnosprawność – specyfika pomocy społecznej*, Interart, Warszawa.

**Kirenko J.** (2007), *Wsparcie społeczne osób niepełnosprawnych w aktywizacji zawodowej* [w:] E. Rutkowska (red.), *Pracownik z niepełnosprawnością*, Wydawnictwo Norbertinum, Lublin, s. 34.

**Maciejewska R., Maciejewski S.** (2017), *Zarządzanie niepełnosprawnościami w organizacji* [w:] *Osoby z niepełnosprawnościami w polityce społecznej*, Oficyna Wydawnicza Uniwersytetu Zielonogórskiego, Zielona Góra, s. 111.

**Poliwczak I.** (2008), *Praca w życiu osób niepełnosprawnych. Znaczenie oraz powody i negatywne aspekty pozostawania bez pracy* [w:] L. Frąckiewicz (red.), *Przeciw wykluczeniu społecznemu osób niepełnosprawnych*, IPSS, Warszawa, s. 51.

**Thornton P.** (1998), *Employment Quotas, Levies and National Rehabilitation Funds for Persons with Disabilities: Pointers for policy and practice*, International Labour Office, Genewa.

**Woźniak Z.** (2007), *Główne bariery aktywności zawodowej osób z ograniczoną sprawnością* [w:] A. Brzezińska, Z. Woźniak, K. Maj (red.), *Osoby z ograniczoną sprawnością na rynku pracy*, Wydawnictwo SWPS, Warszawa, s. 54.

**Zakrzewski W.** (2006), *Podstawowe wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela* [w:] W. Skrzydło (red.), *Polskie prawo konstytucyjne*, Verba, Lublin, s. 158.

**Zieliński T.** (1979), *Zarys wykładu prawa pracy*, Uniwersytet Śląski, Katowice.

## Akty prawne

Decyzja prezydium z dnia 22 czerwca 2005 r. – Kodeks dobrej praktyki w zakresie zatrudniania osób niepełnosprawnych, [online] [http://www.europarl.europa.eu/pdf/disability/code\\_good\\_practice\\_pl.pdf](http://www.europarl.europa.eu/pdf/disability/code_good_practice_pl.pdf), dostęp: 22.05.2018.

Europejska Karta Społeczna ratyfikowana przez Polskę dnia 17 czerwca 1997 r. (Dz. U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67).

Europejska strategia w sprawie niepełnosprawności 2010–2020: Odnowione zobowiązania do budowy Europy bez barier, COM 2010 06 36.

Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej z dnia 7 grudnia 2000 r. (Dz. U. UE C 303).

Konwencja Nr 159 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotycząca rehabilitacji zawodowej i zatrudnienia osób niepełnosprawnych, przyjęta w Genewie dnia 20 czerwca 1983 r. (Dz. U. z 2005 r. Nr 43, poz. 412).

Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzona w Nowym Jorku 13 grudnia 2006 r. (Dz. U. z 2012 r., poz. 1169).

Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169).

Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 1 sierpnia 1997 r. – Karta Praw Osób Niepełnosprawnych (M.P. 1997 Nr 50, poz. 475).

Ustawa z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (Dz. U. z 2017 r., poz. 2142 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1383 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. z 2016 r., poz. 902 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (Dz. U. z 2017 r., poz. 1889 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz. U. z 2018 r., poz. 917 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 27 kwietnia 2006 r. o spółdzielniach socjalnych (Dz. U. z 2006 r. Nr 94, poz. 651 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o służbie zagranicznej (Dz. U. z 2017 r., poz. 161 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2018 r., poz. 23 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2018 r., poz. 511).

Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz. U. z 2016 r., poz. 1219).





---

**Sławomir Maciejewski** | [s.maciejewski@wpa.uz.zgora.pl](mailto:s.maciejewski@wpa.uz.zgora.pl)

Uniwersytet Zielonogórski, Katedra prawa cywilnego, postępowania cywilnego  
i komparatystyki prawa prywatnego

## Prawo pracownika do godziwego wynagrodzenia za pracę

### The Employee's Right to a Decent Remuneration for Work

**Abstract:** Care for human dignity is at the heart of all human rights and freedoms, which should guarantee its conditions of the fullest possible development and activity in society. This is due to the fact that humanism in labor law is more consistent than in other branches of law. The amount of remuneration is undoubtedly one of the most important elements of employment conditions. However, it should be noted that employee dignity should also be taken into account in the context of other elements of the legal situation of the employee. The lack of a legal definition of fair remuneration means that this concept is interpreted differently. In the article, the author, based on the analysis of selected legal acts, will attempt to define this concept.

**Key words:** employee, dignity, work, remuneration

### Wprowadzenie

Prawo do pracy w szerokim znaczeniu obejmuje nie tylko możliwość podejmowania zatrudnienia lub innej aktywności zarobkowej, ale odnosi się również do aspektu ekonomicznego, czyli wynagrodzenia na odpowiednim poziomie. Celem artykułu jest omówienie niektórych problemów związanych z tak obranym tematem tzn. prawem pracownika do godnego wynagrodzenia za pracę. Za oś rozważań posłużą przepisy zawarte w aktach prawa międzynarodowego oraz w Kodeksie pracy [Dz. U. z 2018 r., poz. 108 z późn. zm.], na podstawie których dokonana zostanie próba zdefiniowania tego pojęcia.

Dokonując analizy prawa do godziwego wynagrodzenia należy mieć na względzie szerszy kontekst tego zagadnienia, dzięki któremu pracownik może realizować swoje

prawa do partycypacji społecznej, ochrony zdrowia i życia, wolności od niedostatku, ochrony rodziny, czy utrzymania siebie samego.

Odpłatność jest jedną z podstawowych cech charakteryzujących stosunek pracy. Zgodnie z art. 22 § 1 k.p., pracodawca jest zobowiązany do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Wynagrodzenie za pracę jest z reguły podstawowym i jedynym źródłem utrzymania pracownika i jego rodziny. Realizacji jego funkcji alimentarnej służą odpowiednie uregulowania prawne, a zwłaszcza przepisy o minimalnym wynagrodzeniu oraz o ochronie wynagrodzenia. Ta funkcja wynagrodzenia za pracę przejawia się także w tym, że przysługuje ono pracownikowi w określonych przypadkach również za czas niewykonywania pracy. Te tzw. wypłaty gwarancyjne mają przede wszystkim nie umniejszać dochodów pracownika, jeżeli z przyczyn przez siebie niezawinionych nie mógł on wykonywać pracy przez określony czas. Z powyższego wynika, że z jednej strony występuje zależność wykonanej pracy przez pracownika i zapłata za nią, co nawiązuje do koncepcji płacy. Z drugiej jednak strony występują przewidziane w przepisach prawa wypłaty, które nie odzwajemniają wykonanej pracy, a są wynikiem solidarności społecznej.

## Pojęcie wynagrodzenia za pracę

Odrębnego rozważenia wymaga kwestia zdefiniowania terminu wynagrodzenia za pracę. W tym miejscu należy podkreślić, że można je rozpatrzeć na dwóch płaszczyznach: poprzez definicję [Kotarbiński 1990, ss. 51 i nast.], a także poprzez wskazanie cech charakterystycznych odnoszących się do tego pojęcia. W literaturze przedmiotu brak bowiem jednolitego stanowiska odnoszącego się do sposobu ujęcia terminu wynagrodzenia za pracę. Niektórzy autorzy definiują wynagrodzenie za pracę poprzez kryterium przedmiotu [Święcicki 1963, s. 27] inni budują definicję nominalną [Szubert 1976, s. 240; Florek, Zieliński 2007, s. 184; Liszcz 2014, s. 282.], czy odnoszą się do zespołu cech składających się na to pojęcie [Seweryński 1981, ss. 82 i nast.]. Z drugiej strony przedmiotowy termin możemy definiować poprzez wskazanie cech omawianego pojęcia. Jak podniesiono powyżej przepisy Kodeksu nie zawierają legalnej definicji wynagrodzenia za pracę, ale w wielu miejscach odnoszą się do omawianego pojęcia, ukazując jego cechy charakterystyczne [Liskowski 2016, s. 36]. Kodeks wskazuje na takie cechy wynagrodzenia za pracę, jak: wzajemność, okresowość czy obowiązkowość. Kodeks kształtuje jednocześnie zasady odnoszące się do wynagrodzenia za pracę: godziwości, prawa do jednakowego wynagrodzenia, związane z ustalaniem i kształtowaniem wynagrodzenia, czy wreszcie wskazując na ochronę wynagrodzenia za pracę [Wratny 2013, s. 7].

Wynagrodzenie za pracę jest bardzo istotnym elementem stosunku pracy. Kodeks pracy *expressis verbis* stanowi o odpłatnym charakterze stosunku pracy, co wyróżnia stosunki

pracy od stosunków cywilnoprawnych [Dz. U. z 2017 r., poz. 459 z późn. zm.]. Powyższe determinuje obowiązki po stronie pracodawcy do terminowego i prawidłowego wypłacania pracownikowi wynagrodzenia. Uprawnienie pracownika do otrzymania wynagrodzenia za pracę wynika z nawiązanego stosunku pracy. Stosunek pracy jest zatem warunkiem *sine qua non* do nabycia roszczeń w przedmiocie wypłaty wynagrodzenia za pracę.

Wynagrodzenie za pracę ma w szczególności odpowiadać rodzajowi wykonywanej pracy i kwalifikacjom wymagany od pracownika oraz uwzględniać ilość i jakość świadczonej pracy. Zważyć należy, że przedmiotowa regulacja nie zawiera enumeratywnego wyliczenia, określa jedynie przykładowe przesłanki do ustalenia wysokości wynagrodzenia, co daje pracodawcy do stosowania także innych kryteriów przy ustalaniu wysokości wynagrodzenia za pracę, mając na względzie jednak, co najmniej by nie miały one charakteru dyskryminacyjnego oraz były nie mniejsze niż minimalne wynagrodzenie za pracę [Dz. U. z 2017 r., poz. 847].

Wynagrodzenie za pracę jest świadczeniem przysługującym pracownikowi za pracę prawidłowo wykonaną, zgodnie z wytycznymi pracodawcy. Jest to świadczenie wzajemne w stosunku do pracy wykonanej przez pracownika. Wypłat wynagrodzenia należy dokonywać co najmniej raz w miesiącu, w stałym i ustalonym terminie. Wynagrodzenie za pracę jest zatem świadczeniem okresowym, powtarzającym się, wypłacanym przynajmniej raz w miesiącu. Obowiązek terminowego i prawidłowego wypłacania wynagrodzenia za pracę jest jednym z podstawowych obowiązków pracodawcy. Na cechę obowiązkowości wynagrodzenia za pracę zwrócił uwagę Sąd Najwyższy, wskazując, że pracodawca, który nie wypłaca pracownikowi w terminie całości wynagrodzenia, ciężko narusza swój podstawowy obowiązek z winy umyślnej, choćby z przyczyn niezawinionych nie uzyskał środków finansowych na wynagrodzenia. Obowiązkiem pracodawcy jest bowiem terminowe wypłacanie wynagrodzeń, a nie uzyskiwanie na nie środków [Wyrok SN 2000]. Pracodawca nie może być zwolniony z obowiązku wypłacenia wynagrodzenia za pracę z tego powodu, że stanowi to dla niego nadmierne obciążenie finansowe [Wyrok SN 2006a].

Wynagrodzenie za pracę musi mieć postać pieniężną, a częściowej wypłaty wynagrodzenia można dokonać w innej formie niż forma pieniężna, jeśli taką możliwość przewidują ustawowe przepisy prawa pracy lub układ zbiorowy pracy. [Żołyński 2016, s. 236]. Wynagrodzenie za pracę jest zatem świadczeniem mającym wartość majątkową, wyrażaną przede wszystkim w pieniądzu, wypłacaną pracownikowi poprzez wydanie ustalonej w treści umowy o pracę sumy. [Piątkowski 2013, s. 169].

Jednocześnie biorąc pod uwagę dotychczasowe orzecznictwo w kwestii zdefiniowania terminu wynagrodzenia za pracę podobnie jak w literaturze przedmiotu tak i w judykaturze daje się zauważyć dychotomię tego pojęcia. Pierwsza płaszczyzna interpretacyjna wynagrodzenia za pracę odnosić się będzie do „świadczenia koniecznego o charakterze przysparzająco-majątkowym, które pracodawca jest obowiązany wypłacać okresowo

pracownikami w zamian za wykonaną przez niego pracę, która świadczona jest w oparciu o wiążący pracownika i pracodawcę stosunek pracy” [Uchwała SN 1986]. Druga z kolei dotyczy wynagrodzenia jako „świadczenia z założenia przeznaczonego na zaspokajanie bieżących potrzeb własnych pracownika i jego rodziny” [Wyrok SN 1997]. Zatem stosunek pracy ma zawsze charakter odpłatny i nie można zatrudnić pracownika bez określenia w umowie o pracę warunków płacowych. Ustawodawca ograniczając swobodę dysponowania prawem do wynagrodzenia za pracę nie tylko określił limity potrąceń z wynagrodzenia, ale również samemu pracownikowi zakazał zrzeczenia się prawa do wynagrodzenia czy przenoszenia tego prawa na inną osobę.

## Prawo do godziwego wynagrodzenia

W Kodeksie pracy nie występuje definicja legalna pojęcia „godziwości wynagrodzenia”. Chcąc ustalić znaczenie tegoż pojęcia należy odwołać się do aktów międzynarodowych. Artykuł 22 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka ONZ [Zubik 2008, s. 11 i nast.] stanowi, że każda osoba jako członek społeczeństwa ma prawo do zabezpieczenia społecznego, jak również jest uprawniona do urzeczywistnienia, dzięki wysiłkowi krajowemu i współpracy międzynarodowej, jej praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych, niezbędnych dla jej godności oraz swobodnego rozwoju jej osobowości. Z kolei na gruncie art. 23 Deklaracji każdy ma m.in. prawo do pracy, do swobodnego wyboru zatrudnienia, do słusznych i dogodnych warunków pracy, jak również do ochrony przed bezrobociem. Każdy, kto pracuje, ma prawo do słusznego i zadowalającego wynagrodzenia, zapewniającego jemu samemu i jego rodzinie byt odpowiadający ludzkiej godności i uzupełnianego, w razie konieczności, innymi środkami ochrony socjalnej. Praca jest więc powiązana nie z wynagrodzeniem jakimkolwiek, ale z wynagrodzeniem godnościowym, wyznaczonym przez minimalne standardy. Godność została również wskazana w preambule Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych ONZ [Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169], a jej art. 7 przewiduje, że sygnatariusze uznają prawo każdej osoby do korzystania ze słusznych i korzystnych warunków pracy, obejmujących m.in. godne warunki życia dla nich samych i ich rodzin, które obejmuje prawo każdego człowieka do uzyskania możliwości utrzymania się poprzez pracę swobodnie wybraną lub przyjętą. Z kolei Międzynarodowa Organizacja Pracy kładzie nacisk na wprowadzanie ideałów sprawiedliwości społecznej, która stanowi jeden z fundamentów powszechnego i trwałego pokoju. Odniesienia takie zostały zamieszczone w preambule Konstytucji MOP oraz dołączonej do niej Deklaracji Filadelfijskiej [Dz. U. z 1948 r. Nr 43, poz. 38].

Europejska Karta Społeczna [Dz. U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67] stanowi z kolei, że każdy będzie miał możliwość zarabiania na życie poprzez pracę swobodnie wybraną a wszyscy

pracownicy mają prawo do sprawiedliwego wynagrodzenia, wystarczającego dla zapewnienia im, jak i ich rodzinom, godziwego poziomu życia. W myśl art. 4 Europejskiej Karty Społecznej (EKS) zasada godziwego wynagrodzenia streszcza się m.in. w tym, że pracownik powinien mieć zapewnione: a) godziwy poziom życia z rodziną, b) zwiększone wynagrodzenie za godziny nadliczbowe, c) jednakowe wynagrodzenie za pracę jednakowej wartości d) zezwolenie na dokonywanie potrąceń z wynagrodzenia za pracę w warunkach przewidzianych normami ustawowymi lub postanowieniami układowymi oraz e) rozsądny okres wypowiedzenia przy rozwiązaniu stosunku pracy. Polska ratyfikowała EKS, ale nie usankcjonowała zapisu dotyczącego tego, iż zasada godziwego wynagrodzenia powinna zapewniać pracownikowi godziwy poziom życia z rodziną. Warto nadmienić, że EKS za godziwe, uznaje wynagrodzenie stanowiące ok. 68% przeciętnego wynagrodzenia w danym kraju. [Musiałowicz 2014, s. 85]. Realizacja prawa do godziwego wynagrodzenia zależy od sytuacji gospodarczej i społecznej kraju. Przy określaniu jego wysokości można wziąć po uwagę: okres zatrudnienia, efektywność pracownika, czy posiadane przez niego kompetencje.

Interpretacja Europejskiej Karty Społecznej prowadzi do wniosku, że określenie „płaca godziwa” jest w zasadzie synonimem płacy minimalnej, o ile tylko płaca taka spełnia kryteria, o których mowa w Karcie. Toteż instytucję prawną wynagrodzenia minimalnego za pracę ustalanego w wielu krajach przez państwo bądź na drodze porozumień organizacji partnerów społecznych, należy traktować jako realizację postulatu wiązania płac w niższych grupach dochodowych z potrzebami pracownika i jego rodziny. Zauważyć należy, że w wykładni organów kontrolnych EKS wysokość wynagrodzenia godziwego rozumianego jako wynagrodzenie minimalne odnoszone jest do wysokości wynagrodzenia przeciętnego w danym kraju, stanowi zatem określony udział w tej wielkości makroekonomicznej. Oznacza to, że instytucja płacy minimalnej powinna zapewniać także mniej zarabiającym członkom społeczeństwa uczestnictwo w ogólnym wzroście wynagrodzeń.

Ponadto art. 5 Wspólnotowej Karty Podstawowych Praw Socjalnych Pracowników [Świątkowski, Wierzińska 2011, ss. 46 i nast.] przyjęty w ramach Wspólnot Europejskich wskazuje, że praca musi być odpowiednio wynagradzana. W tym celu zgodnie z zasadami stosowanymi w każdym kraju powinna zostać zapewniona pracownikom godziwa płaca, to znaczy płaca wystarczająca dla umożliwienia im życia na przyzwoitym poziomie.

Biorąc pod uwagę rozwiązania przyjęte na arenie międzynarodowej, polski ustrojodawca wprowadził prawo do minimalnego wynagrodzenia w art. 65 ust. 4 Konstytucji, który stanowi, że minimalną wysokość wynagrodzenia za pracę lub sposób ustalania tej wysokości określa ustawa. Co prawda nie zostały wskazane jakiejkolwiek kryteria, które powinny decydować o poziomie płacy minimalnej, ale zakreślona została gwarancja reguł. Realizacja tego prawa znajduje odzwierciedlenie w art. 13 k.p., który stanowi, że pracownik ma prawo do godziwego wynagrodzenia za pracę. Warunki realizacji tego prawa

określają przepisy prawa pracy oraz polityka w dziedzinie płac, w szczególności poprzez ustalanie minimalnego wynagrodzenia za pracę. Zgodnie z art. 13 k.p. *in fine*, za godziwe uznaje się wynagrodzenie minimalne. Brak definicji legalnej godziwego wynagrodzenia powoduje, że pojęcie to jest różnie interpretowane. W kwestii tej wypowiadały się również sądy. Swoistego rodzaju definicja tegoż pojęcia została sformułowana w wyroku Sądu Najwyższego z 25 sierpnia 2010 r. [Wyrok SN, 2010b] „Zgodnie z art. 13 k.p., pracownik ma prawo do godziwego wynagrodzenia za pracę. Godziwe wynagrodzenie za pracę to wynagrodzenie odpowiednie, właściwe, słuszne, rzetelne, uczciwe”. W ocenie autora godziwe wynagrodzenie powinno zapewniać pracownikowi i jego rodzinie środki, które zaspokoją jego potrzeby socjalne oraz pozwolą mu dysponować choć małą rezerwą środków, które przeznaczy na potrzeby, niekoniecznie związane z utrzymaniem.

## Wynagrodzenie godziwe, a potrącenia

Ustawowe ograniczenia potrącenia z wynagrodzenia wynikają z funkcji alimentarnej samego wynagrodzenia. Funkcja alimentarna wynagrodzenia za pracę wiąże się z tym, że jest ono przeznaczane na podstawowe potrzeby pracownika i jego rodziny. Toteż z tą funkcją łączy się swego rodzaju wymaganie wobec ustawodawcy, aby płaca pracownika za wykonaną pracę była określana na poziomie wystarczającym na zaspokojenie podstawowych potrzeb całej jego rodziny. Zatem ustawowe ograniczenia potrącenia z wynagrodzenia ma za zadanie poszanowanie minimum egzystencji dłużnika, które uchroni go przed pozbawieniem podstawowych dóbr i praw majątkowych.

Zgodnie z art. 87 § 1 k.p. z wynagrodzenia pracownika po odliczeniu składek na ubezpieczenia społeczne oraz zaliczki na podatek dochodowy, potrąceniu podlegają następujące należności: sumy egzekwowane na mocy tytułów wykonawczych na zaspokojenie świadczeń alimentacyjnych, sumy egzekwowane na mocy tytułów wykonawczych na pokrycie innych należności niż świadczenia alimentacyjne, zaliczki udzielone pracownikowi oraz kary pieniężne przewidziane w art. 108 k.p. Potrąceń dokonuje się w wymienionej kolejności, w szczególności gdy następuje zbieg kilku różnych potrąceń. Ustawodawca wprowadza swego rodzaju hierarchię, by wskazać uprzywilejowanie jednych potrąceń przed drugimi, w szczególności, gdy następuje niemożność realizacji ich wszystkich.

Każde z wymienionych powyżej potrąceń może dotyczyć tylko pewnej części wynagrodzenia. Z racji tak obranego tematu należy wskazać, że łączna kwota potrąceń z tytułu sum egzekwowanych na zaspokojenie świadczeń innych niż alimentacyjne nie może przekroczyć połowy wynagrodzenia, natomiast jeżeli egzekucja jest prowadzona na mocy tytułów wykonawczych na zaspokojenie świadczeń alimentacyjnych, ograniczenie to zostało ustalone na trzy piąte wynagrodzenia.

Należy podnieść, że świadczenia alimentacyjne to nie tylko świadczenia wynikające z obowiązku zaspokojenia potrzeb rodziny, ale także renty cywilne pełniące funkcje alimentacyjne, określone w art. 444 § 2 oraz art. 903 k.c. Jeszcze jedna regulacja kodeksowa potwierdza uprzywilejowanie należności na pokrycie świadczeń alimentacyjnych. Mianowicie art. 87 § 5 k.p. statuuje, że nagroda z zakładowego funduszu nagród, dodatkowe wynagrodzenie roczne oraz należności przysługujące pracownikom z tytułu udziału w zysku lub w nadwyżce bilansowej podlegają egzekucji na zaspokojenie świadczeń alimentacyjnych do pełnej wysokości. Potrącenia te dokonane będą w pełnej wysokości tylko w przypadku, gdy zajęcie wynagrodzenia dotyczyć będzie zaległych alimentów, gdyż w przypadku alimentów bieżących, kwotowych, ich wysokość zazwyczaj pokrywana jest z ramach granicy trzech piątych potrącenia z miesięcznego wynagrodzenia pracownika.

Do grupy należności innych niż alimentacyjne zaliczane są najczęściej długi, które wynikają z tytułu niespłacanych przez pracowników pożyczek, kredytów lub należności publiczno-prawnych. Długi te są egzekwowane na mocy tytułów wykonawczych w drodze egzekucji sądowej albo administracyjnej. Tryb prowadzenia tych egzekucji jest podobny, a obowiązki pracodawcy w zakresie dokonywania potrąceń na podstawie tytułów wykonawczych – sądowych i administracyjnych – są w obu przypadkach takie same [Maciejewski 2017b, s. 155]. Ponadto należy pamiętać, że przy potrącaniu sum egzekwowanych na pokrycie należności innych niż alimenty, zgodnie z przepisami kodeksu pracy, wolna od potrąceń jest kwota wynagrodzenia za pracę w wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, po odliczeniu składek na ubezpieczenia społeczne oraz zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych. Przy egzekwowaniu należności alimentacyjnych to ograniczenie nie działa.

Warto w tym miejscu powrócić do rozważań w przedmiocie definicji terminu wynagrodzenia za pracę, ponieważ w orzecznictwie Sądu Najwyższego zarysowała się tendencja do rozszerzającego [Wyrok SN 2006c] traktowania wynagrodzenia podlegającego ochronie z mocy wskazanych przepisów kodeksu pracy (zakaz zrzeczenia się wynagrodzenia, zakres dopuszczalnych potrąceń itp.). Przyjęto tezę, zgodnie z którą ochronie „oprócz wynagrodzenia za pracę w ścisłym znaczeniu, podlegają należności przysługujące pracownikowi na podstawie przepisów prawa pracy w rozumieniu art. 9 § 1 k.p. i spełniające podobne funkcje, jak wynagrodzenie za pracę” [Wyrok SN 2006b]. Nie chodzi więc tyle o rozszerzenie samego pojęcia wynagrodzenia, ile raczej o traktowanie niektórych świadczeń tak jak wynagrodzenia za pracę (przykładowo: ekwiwalent za niewykorzystany urlop, odprawa rentowa lub emerytalna, odprawy z ustawy o zwolnieniach grupowych, nagroda jubileuszowa). Późniejsze orzecznictwo Sądu Najwyższego sprawia wrażenie bardziej restrykcyjnego traktowania wynagrodzenia jako przedmiotu ochrony [Wyrok SN 2009], w związku z czym trudno sprecyzować, jakie w rzeczywistości kryteria przesądzają o podobieństwie funkcji spełnianej przez



niektóre należności na rzecz pracownika do wynagrodzenia za pracę, pozwalające na objęcie ich ochroną. Doniosłą konsekwencją uznania niektórych wypłat dokonywanych przez pracodawcę na rzecz pracownika za mające charakter wynagrodzeniowy na użytek ochrony jest bezwzględny zakaz zrzeczenia się w całości lub części tych świadczeń na podstawie ugody z pracodawcą [Wyrok SN 2006b]. Ochrona wynagrodzenia za pracę dotyczy nie tylko wynagrodzenia zasadniczego, ale także innych jego składników, m.in. dodatku stażowego [Wyrok SN 1977] oraz ekwiwalent pieniężny należny pracownikowi za niewykorzystany urlop wypoczynkowy podlega ochronie w takim samym zakresie, jak wynagrodzenie za pracę [Wyrok SN 1980]. Również odprawa emerytalna (rentowa) i nagroda jubileuszowa, nie są wyłączone spod działania przepisów o ochronie wynagrodzenia [Wyrok SA Gdańsk 1994], odszkodowanie z tytułu rozwiązania umowy o pracę z naruszeniem prawa podlega ochronie z art. 87 k.p. [Wyrok SN 2005].

## **Solidarnościowe aspekty godnego wynagrodzenia**

Analizując prawo pracownika do godnego wynagrodzenia za pracę, należy zaznaczyć, że dotyczyć ma ono nie tylko momentu, w którym pracownik podejmuje aktywność zawodową, ale również czasu, w którym nie może świadczyć pracy. W tym kontekście potrącanie się z przysługującego wynagrodzenia zaliczki na poczet ewentualnych wypłat w razie niezdolności pracownika do pracy. Taka konstrukcja oparta na repartycji świadczeń przebiera charakteru solidarnościowego [Maciejewski 2016, s. 79]. Dlatego należy spojrzeć na relację pomiędzy prawem pracy, a prawem zabezpieczenia społecznego. Powyższe dyscypliny znajdują się bowiem w bardzo silnym związku aksjologicznym. Obie służą bowiem ochronie przed wykluczeniem społecznym, czyli do poszanowania godności człowieka poprzez zagwarantowanie pewnego minimum materialnego, zapewniającego jednostce możliwość samodzielnego funkcjonowania w społeczeństwie oraz stworzenie każdemu człowiekowi szans na pełny rozwój osobowości w otaczającym go środowisku kulturowym i cywilizacyjnym [Maciejewski 2017a, s. 41]. Zarówno prawo pracy jak i prawo zabezpieczenia społecznego oparte są o model solidarności społecznej. Różnica polega tylko na tym, że relacje solidarnościowe w ubezpieczeniach społecznych mają szerszą bazę uczestników. Obciążenia solidarnościowe obciążają bowiem nie tylko pracodawców w zakresie składek na ubezpieczenia społeczne, ale także osoby pracujące w stosunku do już niepracujących. Z powyższego wynika, że część składek zatrudnionych pracowników przekazywana jest na rzecz świadczeń dla niepracujących, bez gwarancji, że pracownik płacący składkę otrzyma proporcjonalne świadczenie „wzajemne” w przyszłości. Powyższe dotyczy zresztą ubezpieczeń zdrowotnych, w których pracownik może nigdy nie otrzymać świadczeń. Z drugiej strony szersza jest baza beneficjentów,

albowiem wykracza poza grupę osób zatrudnionych w ramach stosunku pracy, a może dotyczyć np. członków rodziny pracownika.

Związek pomiędzy prawem pracy, a zabezpieczeniem społecznym, a w szczególności ubezpieczeniem społecznym jest tym silniejszy, że państwo rzadko realizuje swoje obowiązki w zakresie praw socjalnych obywateli bezpośrednio przez system podatkowy, ale najczęściej przez system ubezpieczeniowy, czy też solidarnościowy. Pomiedzy prawem pracy, a ubezpieczeniem społecznym zachodzi, więc taka relacja, że im więcej zabezpieczenia daje system solidarności ubezpieczeniowej, tym mniej obowiązków solidarnościowych ciąży na pracodawcy. Oczywistym przykładem jest kwestia wynagrodzenia i zasiłków chorobowych, ochrona zatrudnienia w wieku przedemerytalnym, zakres ochrony przychodów pracowników związanych z rodzicielstwem, itp. Tak silna relacja pomiędzy prawem pracy, a ubezpieczeniami społecznymi ma przede wszystkim służyć dla zapewnienia godnych środków do życia każdemu pracownikowi w wymiarze intertemporalnym.

## Zakończenie

Jak zostało powyżej przedstawione zasada poszanowania przyrodzonej godności człowieka, w ramach systemu międzynarodowej ochrony praw człowieka, przybiera postać zasady – postulatu, który wyznacza określony cel aksjologiczny dla całego międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka. Godność człowieka stała się fundamentem takich uniwersalnych praw człowieka, jak prawo do pracy, prawo do godziwego wynagrodzenia, czy prawo do zabezpieczenia socjalnego.

Brak definicji legalnej terminu wynagrodzenia oraz godziwego wynagrodzenia powoduje, że pojęcie to jest różnie interpretowane. W kwestii tej wypowiadały się również sądy. Swoistego rodzaju definicja tegoż pojęcia została sformułowana w wyroku Sądu Najwyższego II PK 50/10 z 25 sierpnia 2010 r.: „Zgodnie z art. 13 k.p., pracownik ma prawo do godziwego wynagrodzenia za pracę. Godziwe wynagrodzenie za pracę to wynagrodzenie odpowiednie, właściwe, słuszne, rzetelne, uczciwe” [Wyrok SN 2010b].

Takie wskazanie na cechy charakterystyczne godziwego wynagrodzenia ma odzwierciedlić jego charakter i ułatwić ustalenie jego wysokości odpowiednio dla każdego rodzaju wykonanej pracy. Nie można ustalić minimalnego ani maksymalnego poziomu takiego wynagrodzenia. Implikuje to, że pojęcia godziwości wynagrodzenia nie należy traktować na równi z wynagrodzeniem minimalnym. Funkcją wynagrodzenia minimalnego jest zapewnienie środków na utrzymanie pracownika i jego rodziny. Jeśli środki te wystarczają tylko i wyłącznie na uregulowanie opłat, jakie każdy człowiek ponosi w związku ze swoją egzystencją, zakup niezbędnych do życia produktów, to nie można takiego wynagrodzenia nazwać „godziwym” [Musiałowicz 2014, s. 86]. Zatem przez

godziwe wynagrodzenie należy rozumieć płacę zapewniającą pracownikowi godne warunki życia, odpowiadające poziomowi wykształcenia pracownika oraz zakresowi odpowiedzialności związanej z wykonywaniem określonego zawodu.

Reasumując powyższe rozważania należy podnieść, że godziwe wynagrodzenie powinno zapewniać pracownikowi środki, które zaspokoją jego potrzeby socjalne oraz pozwolą mu dysponować choć małą rezerwą środków, które przeznaczy na potrzeby, niekoniecznie związane z utrzymaniem, co oznacza, że nie należy na równi traktować pojęcia wynagrodzenia minimalnego oraz godziwego wynagrodzenia za pracę.

## Bibliografia

**Florek L., Zieliński T.** (2007), *Prawo pracy*, C.H. Beck, Warszawa.

**Kotarbiński T.** (1990), *Elementy teorii poznania, logiki formalnej i metodologii nauk*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź.

**Liskowski M.** (2016), *Pojęcie wynagrodzenia za pracę w Kodeksie pracy*, „Pracownik i Pracodawca”, nr 2, vol. 2, UMK, Toruń.

**Liszczy T.** (2014), *Prawo pracy*, Wolters Kluwer, Warszawa.

**Maciejewski S.** (2016), *Zasada solidarności między pokoleniami na przykładzie systemu emerytalnego*, „Annales I - Philosophy and Sociology”, Vol. XII, 2 Sectio I, UMCS, Lublin, ss. 77-89.

**Maciejewski S.** (2017a), *Godna praca jako realizacja zasady godności człowieka (osoby ludzkiej)*, „Człowiek, społeczeństwo, gospodarka – Godna Praca”, z. 3, Uniwersytet Zielonogórski, Zielona Góra, ss. 35–42.

**Maciejewski S.** (2017b), *Relacja pomiędzy przepisami k.p.c. w kwestii egzekucji z wynagrodzenia za pracę, a przepisami prawa pracy*, „Studia Iuridica. Między prawem cywilnym materialnym a procesowym”, Uniwersytet Warszawski, Warszawa, ss. 149–162.

**Musiłowicz E.** (2014), *Zagadnienie pracy i wynagrodzenia za pracę w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.*, „Przegląd Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny”, z. 4, Poznań.

**Piątkowski J.** (2013), *Aksjologiczne i normatywne podstawy prawa stosunku pracy*, Towarzystwo Naukowe Organizacji, Toruń.

**Seweryński M.** (1981), *Wynagrodzenie za pracę*, PWN, Warszawa.

**Szubert W.** (1976), *Zarys prawa pracy*, PWN, Warszawa.

**Świątkowski A. M., Wierzińska H.** (2011), *Kodeks pracy i zabezpieczenia społecznego Unii Europejskiej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków.

**Święcicki M.** (1963), *Prawo wynagrodzenia za pracę*, PWN, Warszawa.

**Wrątny J.** (2013), *Problemy regulacji wynagrodzenia za pracę de lege ferenda*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, z. 10, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne S.A., Warszawa.

**Zubik M.** (2008), *Wybór dokumentów prawa międzynarodowego dotyczących praw człowieka*, „Księga Jubileuszowa Rzecznika Praw Obywatelskich”, t. II, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa.

**Żołyński J.** (2016) [w:] J. Żołyński (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Wydawnictwo ODDK, Gdańsk.

#### **Akty prawne:**

Europejska Karta Społeczna sporządzona w Turynie dnia 18 października 1961 r. (Dz. U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67).

Konstytucja Międzynarodowej Organizacji Pracy (Dz. U. z 1948 r. Nr 43, poz. 38).

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169).

Ustawa z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2017 r., poz. 847).

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2017 r., poz. 459 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz. U. z 2018 r., poz. 108 z późn. zm.).

**Orzecznictwo sądowe:**

Wyrok SN z 5 grudnia 1977 r., I PRN 158/77, OSP 1978/7/136.

Uchwała SN z 30 kwietnia 1986 r., sygn. Akt III PZP 42/86; OSNCP 1987, Nr 8, poz. 106.

Wyrok SA w Gdańsku z 29 sierpnia 1994 r., II apr 44/94, OSA 1994/10/79.

Wyrok SN z 14 października 1997 r., sygn. Akt I PKN 319/97, OSNP 1998, Nr 15, poz. 450.

Wyrok SN z 4 kwietnia 2000 r., I PKN 516/99, OSNP 2001, nr 16, poz. 516.

Wyrok SN z 20 czerwca 2006 r., II PK 317/05, OSNP 2007/13-14/185.

Wyrok SN z 11 stycznia 2006 r., II PK 113/05, LEX nr 211691.

Wyrok SN z 6 stycznia 2009 r., II PK 117/08, [online] <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia1/I%20PK%20117-08-1.pdf>, dostęp: 25.04.2018.

Wyrok SN z 25 sierpnia 2010 r. Sygn. Akt II PK 50/10, LEX nr 707421.

Wyrok SN z 25 sierpnia 2010 r., II PK 50/10, [online] [http://mojepanstwo.pl/dane/sn\\_orzeczenia/875](http://mojepanstwo.pl/dane/sn_orzeczenia/875), dostęp: 17.05.2018.

Wyrok SN z 11 czerwca 1980 r., I PR 43/80, Śl. Prac. 1980/12/30.

Wyrok SN z 12 maja 2005 r., I PK 248/04, OSNP 2006/1-2/12.

Wyrok SN z 3 lutego 2006 r., II PK 161/05, OSNP 2007/3-4/121 .

---

**Anna Malicka-Ochtera** | [anna.malicka@malicki.wroc.pl](mailto:anna.malicka@malicki.wroc.pl)

Filia we Wrocławiu SWPS Uniwersytetu Humanistycznospołecznego, Wydział Prawa i Komunikacji Społecznej

## Ingerencyjność i gwarancyjność norm prawa karnego

### The Relation Between an Interference and a Guarantee Principles in the Application of Penal Law

**Abstract:** The subject of the discussion presented in the article is the relation between an interference and a guarantee principles in the application of penal law. The author analyzes the question by two case studies. The first one concerns the detention ward justified by the presumption of severe punishment, the other one the confiscation of proceeds from crime. The article presents the influence of a penal law interpretation on its application in practice and shows the meaning of interference and guarantee principles in this proceeding. The author indicates that interest of justice requires the protection of fundamental laws such as ownership and freedom and that the law enforcement by applying the law is always obliged to protect both- the society as a whole as well as individual interest.

**Key words:** Interference, guarantee, norm, penal law, detention ward

## Wprowadzenie

Patrząc na jednostkę jako na podmiot zainteresowania norm prawa karnego (prawa karnego rozumianego szeroko jako prawo karne materialne i procesowe), nie można uniknąć wrażenia, że działanie norm prawa karnego materialnego i procesowego w praktyce – względem praw i wolności człowieka, osobistych, podstawowych i ważnych, takich jak wolność osobista, własność, nietykalność mieszkania, prywatność – to prawem dopuszczalna ingerencja organów państwa w sferę konstytucyjnie chronioną. Normy prawa karnego materialnego w połączeniu z normami prawa karnego procesowego stanowią zespolony mechanizm prawnie dozwolonej ingerencji państwa w prawa i wolności obywatelskie w imię „czegoś” więcej, co określa się często mianem „dobra wymiaru sprawiedliwości”. Dla prawa karnego podstawowe znaczenie ma doktrynalny podział norm na sankcjonowane

– wyznaczające wzorzec pożądanego przez ustawodawcę zachowania i sankcjonujące – stanowiąc dyrektywę adresowaną do organów państwa zezwalającą organom na wymierzenie stosownej kary lub środka karnego za złamanie zakazu bądź brak realizacji nakazu płynącego z normy sankcjonowanej [Giezek 2010, ss. 60–61]. Powiązanie funkcjonalne tych dwóch rodzajów norm sprawia, że państwo ma prawo przymuszać adresatów norm – wkraczając tym w sferę prawnie chronionych wartości i wolności osobistych – określonymi środkami, do realizacji normy sankcjonowanej [Wronkowska 2007, s. 18].

Próbując definiować ingerencyjność prawa karnego, warto odnieść się do Millowskiej zasady krzywdy, zgodnie z którą „jedynym celem usprawiedliwiającym ograniczenie przez ludzkość, indywidualnie lub zbiorowo, swobody działania jest samoobrona, że jedynym celem, dla osiągnięcia którego ma się prawo sprawować władzę nad członkiem cywilizowanej społeczności wbrew jego woli, jest zapobieżenie krzywdzie innych. Jego własne dobro, fizyczne i moralne, nie jest wystarczającym usprawiedliwieniem (...). Są to poważne powody, by go napominać, przemawiać mu do rozumu lub prosić, lecz nie by go zmuszać lub karać w razie, gdyby nas nie słuchał. Aby to ostatecznie było usprawiedliwione, postępowanie, od którego chcemy go odwieść, musi zmierzać do wyrządzenia krzywdy komuś innemu. Każdy jest odpowiedzialny przed społeczeństwem jedynie za tę część swego postępowania, która dotyczy innych” [Mill 2005, ss. 97–98, 102–103].

Analogicznie warto spojrzeć na znamię ingerencyjności norm prawa karnego, które w przypadku zaktualizowania się przesłanek instytucji przymusowego zatrzymania, tymczasowego aresztowania, przeszukania czy przepadku korzyści z przestępstwa, ogranicza obywatelskie prawa i wolności, tylko i aż dlatego, ponieważ ich nadużycie ze strony jednostki, zagroziło, zagraża albo zagrozić może innemu członkowi demokratycznego państwa prawnego. Zatem ingerencyjność prawa karnego w prawa i wolności osobiste, choć dotkliwa, jest usprawiedliwiona przez cel wyższy, jakim w państwie prawnym jest dobro innych, poprzez zapobieganie wyrządzania im krzywd.

Dla zbalansowania skutków dotkliwej ingerencyjności norm prawa karnego, będącej przejawem ochrony praw społeczeństwa w myśl wspomnianej zasady krzywdy, prawo karne przejawia również wyraźnie cechę gwarancyjności w postaci szeregu gwarancji procesowych takich jak: zasada domniemania niewinności, zasada interpretacji niedających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego, zasada *nullum crimen sine lege*, czy też zasady interpretacji norm prawa karnego, w szczególności w postaci zakazu wykładni rozszerzającej norm prawa karnego. Sąd Najwyższy stwierdził, że „Przepis prawa materialnego określający znamiona przestępstwa, którego wyczerpanie pociąga za sobą odpowiedzialność karną, nie może podlegać interpretacji rozszerzającej, gdyż prowadziłoby to do pozaprawnego poszerzenia odpowiedzialności karnej na zakres ustawą nieprzewidziany, a więc poza granice

wyznaczone zasadą *nullum crimen sine lege*” [postanowienie SN z dnia 16.01.1997 r.; wyrok SN z 4.04.2000 r.; wyrok SN z 11.07.2012 r.].

Funkcja gwarancyjna prawa karnego chroni dobra prawne osób, którym przestępstwo miałyby zostać przypisane; stanowi ochronę przed działaniami wymiaru sprawiedliwości stanowiącymi rezultat działania norm sankcjonujących. W realizacji tej funkcji najdobitniej wyraża się relacja pomiędzy prerogatywą organów wymiaru sprawiedliwości a prawami i wolnościami jednostki oraz ograniczenie tych ostatnich ze względu na dobro wspólne. Gwarancyjność prawa karnego zakłada też pewność po stronie obywateli, że nie będą pociągani do odpowiedzialności karnej za przestępstwa, których nie popełnili [Giezek 2010, ss. 28–29]. Ustawodawca, mając na względzie charakter norm prawa karnego, wprowadził jednocześnie ustawowe zabezpieczenia po to, aby ingerencja w prawa i wolności nie była nadmierna, nieprzewidywalna bądź nieproporcjonalna.

Przedmiotem zainteresowania niniejszego artykułu jest relacja zachodząca pomiędzy zasadami ingerencyjności i gwarancyjności norm prawa karnego, która omówiona zostanie na dwóch ilustrujących ją przykładach płynących z praktyki wymiaru sprawiedliwości w postaci przesłanek stosowania tymczasowego aresztowania, zwłaszcza przesłanki szczególnej z art. 258 § 2 k.p.k. i możliwych interpretacji instytucji przepadku równowartości rzeczy oraz poszukiwanie źródeł równowagi pomiędzy tymi zasadami w stosowaniu norm prawa karnego w praktyce.

## Przesłanki i gwarancje stosowania tymczasowego aresztowania

Zgodnie z art. 31 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. [Sejm 1997] wolność człowieka podlega ochronie prawnej i każdy obowiązany jest szanować wolności i prawa innych, przy czym nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje. Konstytucyjne prawo do wolności, jako nieabsolutne, podlega ograniczeniu zgodnie z treścią art. 31 ust. 3 Konstytucji tj. w drodze ustawy, ze względu na konieczność w demokratycznym państwie prawnym dla bezpieczeństwa i porządku publicznego. Tym samym zastosowanie środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania, bądź odbywanie orzeczonej prawomocnym wyrokiem kary pozbawienia wolności, nie narusza w systemie prawa polskiego istoty wolności.

Zgodnie z art. 41 ust. 1 Konstytucji każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą. Pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonym w ustawie. Wolność osobista nie posiada wymiaru absolutnego, a możliwość określania swego zachowania i postępowania istnieje jedynie w granicach powszechnie obowiązujących norm prawnych [Garlicki, Zubik 2016].



Granice te konstruują między innymi ustawowe przesłanki stosowania tymczasowego aresztowania – najbardziej dotkliwego środka zapobiegawczego. Zgodnie z treścią art. 249 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (dalej jako k.p.k.) [Dz. U. z 2017 r., poz. 1904], konstruującego tzw. przesłanki ogólne stosowania wszystkich środków zapobiegawczych „środki zapobiegawcze można stosować w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, a wyjątkowo także w celu zapobiegnięcia popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa; można je stosować tylko wtedy, gdy zebrane dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił przestępstwo” [Dz. U. z 2017 r., poz. 1904, art. 249 § 1].

Z przywołanego przepisu wynika zatem, że generalną przesłanką stosowania tymczasowego aresztowania jest cel w postaci zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, wyjątkowo w postaci zapobiegania popełnieniu określonego przestępstwa uwarunkowany dużym prawdopodobieństwem popełnienia przestępstwa płynącym ze zgromadzonego materiału dowodowego. *A contrario*, w przypadku oczywistego nawet faktu popełnienia przestępstwa on sam nie wystarczy do prawem dopuszczonej izolacji oskarżonego, jeśli nie zachodzi cel w postaci zapewnienia prawidłowego procedowania bądź zapobiegania popełnieniu nowego ciężkiego przestępstwa.

Ustawodawca dopuszczając instytucję tymczasowego aresztowania przewidział szereg przesłanek szczególnych stanowiąc, że tymczasowe aresztowanie i pozostałe środki zapobiegawcze można stosować, jeżeli zachodzi uzasadniona obawa ucieczki lub ukrycia się oskarżonego, zwłaszcza wtedy, gdy nie można ustalić jego tożsamości albo nie ma on w kraju stałego miejsca pobytu; uzasadniona obawa, że oskarżony będzie nakłaniał do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo w inny bezprawny sposób utrudniał postępowanie karne.

Z kolei jeżeli oskarżonemu zarzuca się popełnienie zbrodni lub występku zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat, albo gdy sąd pierwszej instancji skazał go na karę pozbawienia wolności nie niższą niż 3 lata, potrzeba zastosowania tymczasowego aresztowania w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania może być uzasadniona groźbą oskarżonemu surową karą. Środek zapobiegawczy sąd może wyjątkowo zastosować także wtedy, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że oskarżony, któremu zarzucono popełnienie zbrodni lub umyślnego występku, popełni przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu, zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa groził. Decydując o zastosowaniu określonego środka zapobiegawczego, uwzględnia się rodzaj i charakter obaw przyjętych za podstawę stosowania danego środka oraz nasilenie ich zagrożenia dla prawidłowego przebiegu postępowania w określonym jego stadium [Dz. U. z 2017 r., poz. 1904, art. 258 § 1–4].

Szczególnie ożywioną dyskusję w doktrynie i praktyce wzbudza analiza i stosowanie art. 258 § 2 cytowanego artykułu w kontekście interpretacji, czy samo wskazane zagrożenie karne w przepisie pozwala domniemywać obawę utrudniania bądź destabilizowania postępowania, o której mowa w art. 249 § 1 k.p.k. Zgodnie z uchwałą składu 7 sędziów Sądu Najwyższego [Uchwała SN z dnia 19 stycznia 2012 r.] podstawy stosowania tymczasowego aresztowania, określone w art. 258 § 2 k.p.k., stanowią samodzielne przesłanki szczególne stosowania tego środka zapobiegawczego dopiero przy spełnieniu przesłanek wskazanych w art. 249 § 1 k.p.k. i przy braku przesłanek negatywnych, określonych w art. 259 § 1 i 2 k.p.k. „Jeżeli szczególne względy nie stoją temu na przeszkodzie, należy odstąpić od tymczasowego aresztowania, zwłaszcza gdy pozbawienie oskarżonego wolności spowodowałoby dla jego życia lub zdrowia poważne niebezpieczeństwo pociągające wyjątkowo ciężkie skutki dla oskarżonego lub jego najbliższej rodziny; Tymczasowego aresztowania nie stosuje się, gdy na podstawie okoliczności sprawy można przewidywać, że sąd orzeknie w stosunku do oskarżonego karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania lub karę łagodniejszą albo że okres tymczasowego aresztowania przekroczy przewidywany wymiar kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia”. Przy przedłużeniu tymczasowego aresztowania nie wystarczy samo odwołanie się przez sąd do górnej granicy zagrożenia karą. W tym względzie warto odwołać się do poglądu J. Skorupki [2012], zgodnie z którym „niedopuszczalne jest stosowanie tymczasowego aresztowania z tego powodu, że oskarżonemu postawiono zarzut określony w art. 258 § 2 k.p.k. bądź skazano go na karę pozbawienia wolności nie niższą niż 3 lata. Niedopuszczalne jest stosowanie tymczasowego aresztowania również wtedy, gdy oskarżonemu grozi surowa kara. Wymienione okoliczności same w sobie nie uzasadniają [...] obawy, że oskarżony będzie bezprawnie utrudniał prawidłowy tok postępowania, a tylko w takim wypadku stosowanie tymczasowego aresztowania jest dopuszczalne”.

Wskazując na domniemanie wynikające z art. 258 § 2 k.p.k. podkreślenia wymaga fakt, że o wspomnianym w tym przepisie zagrożeniu surową karą nie decyduje więc sama wysokość sankcji przewidzianej za dane przestępstwo, lecz wyłącznie to, czy rzeczywiście - *in concreto*, danemu podejrzanemu w realiach określonej sprawy taka właśnie (surowa) kara, może być wymierzona [postanowienie SN z dnia 3 kwietnia 2007 r.; Matras 2008, s. 224]. Na gruncie przywołanego przepisu powstaje domniemanie, wywodzące się z natury ingerencyjności norm prawa karnego, że w obawie przed surową karą podejrzany może bezprawnie utrudniać postępowanie karne, jednak - jak każde domniemanie - również i to może być obalone, jeśli w realiach konkretnej sprawy zostanie wykazane, iż pomimo rzeczywiście grożącej podejrzanemu surowej kary, nie będzie on jednak podejmował wspomnianych bezprawnych działań [por. postanowienie SN

z 19 listopada 1996 r., Skorupka 2008, s. 148], w czym dostrzegać należy znamię gwarancyjności ustawowej regulacji.

Reasumując, art. 258 § 2 k.p.k. może stanowić podstawę tymczasowego aresztowania tylko wtedy, gdy domniemanie bezprawnego utrudniania przez podejrzanego postępowania nie zostanie obalone. W sytuacji, gdy nie występuje ryzyko, że podejrzany będzie bezprawnie utrudniał postępowanie karne, nie jest dopuszczalne stosowanie wobec niego tymczasowego aresztowania tylko na tej tylko podstawie, że grozi mu surowa kara w myśl ustawowych widełek wymiaru kary.

## **Interpretacja przepadku równowartości korzyści pochodzącej z przestępstwa**

Zagwarantowane w art. 64 Konstytucji prawo własności podlega w prawie karnym licznym ograniczeniom, choćby przez instytucję przepadku rzeczy regulowaną na podstawie art. 45 i nast. k.k. Ingerencyjność instytucji przepadku rzeczy, bądź korzyści pochodzących z przestępstwa, została przez ustawodawcę rozszerzona poprzez szereg domniemań, zgodnie z którymi za korzyść majątkową osiągniętą z popełnienia przestępstwa uważa się, według Ustawy z dnia 6 czerwca Kodeks karny, także pożytki z rzeczy lub praw stanowiących tę korzyść [Dz.U. 2017, poz. 2204, art. 45 § 1a] (dalej jako: k.k.). W razie skazania za przestępstwo, z którego popełnienia została osiągnięta, chociażby pośrednio, korzyść majątkowa znacznej wartości, albo przestępstwo, z którego została lub mogła zostać osiągnięta, chociażby pośrednio, korzyść majątkowa, zagrożone karą pozbawienia wolności, której górna granica jest nie niższa niż 5 lat, lub popełnione w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa - za korzyść uzyskaną z popełnienia przestępstwa uważa się także mienie, które sprawca objął we władanie lub do którego uzyskał jakikolwiek tytuł w okresie 5 lat przed popełnieniem przestępstwa do chwili wydania chociażby nieprawomocnego wyroku, chyba że sprawca lub inna zainteresowana osoba przedstawi dowód przeciwny [Dz. U. 2017, poz. 2204, art. 45 § 2], a jeżeli mienie stanowiące korzyść uzyskaną z popełnienia przestępstwa, o którym mowa w § 2, zostało przeniesione na osobę fizyczną, prawną lub jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, faktycznie lub pod jakimkolwiek tytułem prawnym, uważa się, że rzeczy będące w samoistnym posiadaniu tej osoby lub jednostki oraz przysługujące jej prawa majątkowe należą do sprawcy, chyba że na podstawie okoliczności towarzyszących ich nabyciu nie można było przypuszczać, że mienie to, chociażby pośrednio, pochodziło z czynu zabronionego [Dz.U. 2017, poz. 2204, art. 45 § 3].

Z przepisu art. 45 § 1 k.k. wynika, że w razie braku możliwości orzeczenia przepadku korzyści majątkowej sąd ma obowiązek orzec przepadek jej równowartości. Na tle wspomnianego artykułu pojawia się szereg wątpliwości natury interpretacyjnej, przekładających się na

praktykę stosowania prawa, dotyczących możliwości orzeczenia przepadku równowartości korzyści pochodzących z przestępstwa w sytuacji wyzbycia się korzyści przez sprawcę po popełnieniu przestępstwa oraz niesprecyzowania – ze względu na brak dowodów – rzekomej korzyści. W doktrynie pojawiła się kontrowersyjna koncepcja rozszerzonego przepadku na kanwie spraw, w których sprawca wzbogacił się na skutek popełnionego przestępstwa, jednakże na etapie wyrokowania nie był już wzbogacony – po prostu korzyść utracił bądź się jej wyzbył. Przykładowo, sprawca przestępstwa wewnątrzwspólnotowego nabycia znacznej ilości środków odurzających wydał zarobione środki na utrzymanie konkubiny i dzieci bądź wydał osiągnięte środki na potrzeby własne.

Sąd Najwyższy wskazał, że „Orzeczenie przepadku korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa nie wymaga poczynienia uprzednich ustaleń co do tego, czy sprawca w chwili orzekania dysponuje konkretnymi wartościami mogącymi stanowić przedmiot przepadku tej korzyści. Stosowanie przepisu art. 45 § 1 k.k. ma przecież w prostej drodze prowadzić do tego, aby skutecznie pozbawiać sprawców korzyści majątkowych odniesionych z przestępstwa. Przyjęcie odmiennej wykładni tego przepisu, uzależniającej orzeczenie przepadku równowartości korzyści majątkowych osiągniętych z przestępstwa od ustalenia tego, czy sprawca jeszcze taką korzyścią dysponuje, nie znajduje żadnego potwierdzenia w treści stosunkowo prosto sformułowanego przepisu art. 45 § 1 k.k. Nie ma także żadnego racjonalnego uzasadnienia, aby tak interpretować ten przepis, gdyż mogłoby to prowadzić do nieuprawnionego premiowania osób, które dla uniknięcia przepadku ukrywałyby korzyści majątkowe pochodzące z przestępstwa” [wyrok SN z 12.04.2017 r.]

W myśl zacytowanego poglądu przepadek równowartości korzyści majątkowej może mieć miejsce, gdy sprawca nie ma już uzyskanej korzyści np. wydał pieniądze, natomiast zasadny pozostaje obowiązek sądu – przy orzeczeniu zwrotu równowartości osiągniętej korzyści – wskazania określonych składników majątku sprawcy. Działania polegające na wyzbywaniu się majątku celem uniknięcia sankcji karnej usprawiedliwiają organy władzy sądowniczej do tak dalekiej ingerencji. W myśl przywołanej interpretacji wyzbycie się przez sprawcę korzyści osiągniętych z przestępstwa i nie dysponowanie przez sprawcę środkami możliwymi do wskazania w orzeczeniu w zamian równowartości nie zdejmuje z sądu obowiązku orzeczenia przepadku. Koncepcja ta, odwołując się do uzasadnienia zmian wprowadzonych do k.k. ustawą z dnia 13 czerwca 2003 r. dot. art. 44 i 45 k.k. zakłada, że celem ustawodawcy było pozbawienie sprawcy wszelkich profitów z popełnionego przestępstwa a nie promowanie sprawców, którzy w sprytny sposób szybko potrafią wyzbyć się korzyści z przestępstw w postaci zmniejszenia swoich pasywów lub ich likwidację [Uzasadnienie rządowego projektu zmiany art. 45 k.k. w: Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks

karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy – Prawo bankowe, druk sejmowy nr 869, <http://orka.sejm.gov.pl/proc4.nsf/opisy/869.htm>, wyrok SA we Wrocławiu z dnia 27.08.2015, wyrok SA we Wrocławiu z dnia 22.01.2016 r., postanowienie SA w Lublinie z dnia 29.06.2005 r.]. Zwolennicy tej koncepcji interpretacji przypadku, zwłaszcza organy ścigania, argumentują, że powyższa interpretacja jest uzasadniona ze względu na subsydiarny charakter przepisu art. 45 § 1 k.k. Wskazana subsydiarność przejawiać ma się w tym, że jeśli nie można pozbawić sprawcy uzyskanej korzyści na podstawie art. 44 § 1 lub § 6 k.k. to należy orzekać przepadek na podstawie art. 45 § 1 k.k. za każdym razem [por. postanowienie SN z dnia 26.08.2010 r., wyrok SN z dnia 24.08.2016 r.], aby za każdym też razem doprowadzić do pozbawiania sprawcy korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa.

Nie odmawiając argumentów ideologicznych zwolennikom koncepcji rozszerzonego przypadku, a jednocześnie zważając na rację celowości wymierzanego środka oraz aspekty prawa karnego wykonawczego [Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks karny wykonawczy, Dz. U. z 2018 r., poz. 652, art. 188] nie sposób jednakże nie zauważyć, że orzekanie przypadku równowartości korzyści uzyskanej z przestępstwa - bez wskazania składników majątkowych sprawcy i w sytuacji, w której nie dysponuje on w ogóle aktywami w majątku - można uznać za niecelowe ze względów praktycznych i z góry skazane na bezskuteczność na etapie egzekucji. Przepadkowi na podstawie art. 45 § 1 k.k., mając na uwadze zasadę *lege non distinguente*, podlegać powinny korzyści albo ich równowartości uzyskane bezpośrednio lub pośrednio z przestępstwa, przy tym prawnie istotny pozostawać powinien związek pomiędzy osiągniętą korzyścią bądź równowartością, a ich przestępnym pochodzeniem [Kulik 2013, s. 137, Kłaczyńska 2018, Giezek 2018] ze względu na gwarancyjność regulacji prawnej.

Należy podzielić stanowisko Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, który po przeanalizowaniu poglądów doktryny i orzecznictwa stwierdził, że „Obowiązek odebrania sprawcy korzyści majątkowej jaką osiągnął, chociażby pośrednio z popełnionego przestępstwa, nakłada na organy postępowania karnego, a zwłaszcza na organy ścigania powinność dokładnego ustalenia nie tylko postaci i wielkości korzyści majątkowej oraz rodzaju przestępstwa, z którego ona pochodzi, ale także składników majątkowych sprawcy, na wypadek, gdyby utracił korzyść lub wyzbył się jej”. Przepadek równowartości korzyści majątkowej może zatem mieć miejsce, gdy sprawca nie jest już w posiadaniu uzyskanej korzyści np. wydał pieniądze uzyskane z przestępstwa, ale istnieje składnik majątkowy, z którego można wyrównać przestępnego pochodzenia korzyść. Orzeczenie na podstawie art. 45 § 1 k.k. środka karnego przypadku równowartości korzyści majątkowej pochodzącej z popełnionego przestępstwa powinno więc zawierać wskazanie określonego przedmiotu majątkowego lub prawa majątkowego w całości lub części, albo też

określoną kwotę pieniężną, które są adekwatne do wartości tejże korzyści majątkowej osiągniętej przez sprawcę w chwili czynu [wyrok SA we Wrocławiu z dnia 19.10.2016].

Fakt, że to na organach postępowania karnego, zwłaszcza na organach ścigania, spoczywa obowiązek dokładnego ustalenia postaci i wielkości korzyści majątkowej oraz rodzaju przestępstwa, z którego ona pochodzi, a także wskazania składników majątkowych sprawcy na wypadek, gdyby utracił on lub wyzbył się uzyskanych korzyści, wynika ze względów natury funkcjonalnej, konstytucyjnej, procesowej, jak również wykonawczej jak również z karnoprosesowej zasady legalizmu, wyrażonej w art. 10 § 1 k.p.k. oraz skorelowanej z nią zasady domniemania niewinności z art. 5 § 1 k.p.k., w myśl pełnienia przez prawo karne funkcji gwarancyjnej.

Funkcjonalność regulacji prawnej zakłada, że nie można odebrać sprawcy mienia, którego w ogóle nie posiada, w imię abstrakcyjnie rozumianej koncepcji sprawiedliwości, za którą optuje dyrektywa odwetu. Odniesienie przypadku do realnie istniejącego przedmiotu jest racjonalne i uzasadnione ze względu na cel i funkcję przepisu. Nie jest bowiem zasadne wymaganie przez ustawodawcę, aby normował kwestię obowiązku wskazania substratu uzyskanej korzyści majątkowej w przepisie, skoro substrat ów ma *natura rerum* ontologicznie faktyczny charakter. Równowartość korzyści w istocie nie musi być zmaterializowana w przedmiocie pochodzącym z przestępstwa, ale musi pozostać z nim w związku. W przeciwnym razie istnieje poważne niebezpieczeństwo naruszania podstawowych praw i wolności obywateli, takich jak prawo do własności, prywatności, wychowywania dzieci, czy założenia rodziny.

Stosowanie wykładni rozszerzającej art. 45 § 1 k.k. w kierunku poszerzania sfery przypadku prowadzić może do niebezpiecznej a nieaktualnej już szczęśliwie koncepcji tzw. „konfiskaty mienia” uchylonej w 1990 roku przymusowego wywłaszczenia z całości lub części majątku osoby fizycznej bez prawa do odszkodowania, obowiązującej na mocy kodeksu karnego a roku 1969 i nadużywanej do zwalczania tzw. „wrogów systemu”. W istocie ze względów sprawiedliwościowych nieuzasadnionym jawi się promowanie sprawców, którzy chcąc uniknąć sytuacji przypadku wyzbywają się majątku, jednakże czysta logika procesu karnego nie może pozostawać w oderwaniu od realizmu i celowości przepisu, a przede wszystkim od zasad gwarancyjnych rangi konstytucyjnej oraz kodeksowej. Cel i sens przepisu art. 45 § 1 k.k. zakłada immanentny związek przypadku z przestępnym źródłem pochodzenia środków podlegających przypadkowi. Przepis nie może być interpretowany dowolnie, w celu wyręczenia organów ścigania z obowiązku wskazania substratów majątku sprawcy, z których orzeczony być ma wypadek. W przeciwnym razie należałoby zadać pytanie o cel, *ratio legis* i związek z przestępstwem dochodzenia przez organy z przyszłego potencjalnego majątku sprawcy przypadku równowartości korzyści z przestępstwa (włączając kwestie problematyczne

takie jak wspólnota majątkowa małżonków oraz zdarzenia losowe np. odziedziczenie spadku, wygrana na loterii).

Nawet bezprawny sposób wzbogacenia się obywatela nie powinien stanowić wystarczającej legitymacji dla organu wymiaru sprawiedliwości w demokratycznym państwie prawnym do pozbawiania jego i jego rodziny wszelkich, także przyszłych, potencjalnych składników majątkowych, bo wykładnia taka stanowiłaby pogwałcenie konstytucyjnie chronionej własności [Konstytucja RP, art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1–3].

## Uwagi końcowe

Państwo prawne, jak formułował to C. Roxin, „powinno chronić jednostkę nie tylko za pomocą prawa karnego, ale także przed prawem karnym” [Dębski 2014, ss. 19–37]. Prawo karne poprzez funkcję gwarancyjną nie chroni wszakże przestępców, lecz osoby podane jurysdykcji państwa wyposażonego w organy postępowania karnego przed bezpodstawnym uznaniem ich za przestępców i konsekwencjami z tym związanymi. Z powyższym założeniem koreluje zakaz stosowania w prawie karnym analogii i wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy.

Wydaje się, że zgodnie z ugruntowanym w prawie karnym zakazem dokonywania wykładni na niekorzyść oskarżonego nie powinno być rolą ani sądów ani teoretyków prawa dokonywanie instrumentalnej interpretacji przepisów na niekorzyść sprawcy, uplastyczniającej ustawową regulację. W praktyce to pomiędzy gwarancyjnością a ingerencyjnością norm prawa karnego toczy się walka o ochronę, zachowanie i szacunek dla niezbywalnych, wywodzących się z istoty człowieczeństwa, praw i wolności każdego obywatela. To o te prawa i wolności walczą strony procesowe spierając się w procesie, czy na posiedzeniu w przedmiocie stosowania tymczasowego aresztowania. To prawa i wolności, takie jak wolność czy własność, przyświecają sędziom orzekającym w sprawach karnych, którzy z racji sprawowanej funkcji ważyć je muszą na szali z dobrem ogółu społeczeństwa, przy czym dobro wymiaru sprawiedliwości nie istnieje bez poszanowania praw jednostki.

W praktyce to w procesie wykładni i interpretacji norm prawa karnego, na potrzeby rozstrzygania konkretnego przypadku, doszukiwać należy się proporcjonalnego wyważania przez organy pomiędzy zasadami ingerencyjności i gwarancyjności norm, w myśl poszanowania zarówno dobra całego społeczeństwa chronionego możliwością ingerencji norm prawa karnego w prawa i wolności jednostki, jak również ochrony zapewnianej każdemu obywatelowi poprzez funkcję gwarancyjną, czyli służebną dla podstawowych praw i wolności.

## Bibliografia

**Dębski R.** (2014), Jeszcze o gwarancyjnej funkcji nakazu określoności czynu karalnego [w:] Z. Jędrzejewski, M. Królikowski, Z. Wiernikowskiego i in. (red.), *Między nauką a praktyką prawa karnego*. Księga jubileuszowa Profesora Lecha Gardockiego, C.H. Beck, Warszawa.

**Giezek J.** (2010), *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, LexisNexis, Warszawa.

**Matras J.** (2008), *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2007 r.*, sygn. akt WZ 11/07, OSNKW 2007/6/5 J., „Przegląd Sądowy”, z. 11–12.

**Mill J.S.** (2005), *Utylitaryzm. O wolności*, PWN, Warszawa.

**Skorupka J.** (2008), *Obowiązki sądu związane ze stosowaniem tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym*, „Przegląd sądowy”, z. 7–8.

**Skorupka J.**, *Glosa do uchwały SN z dnia 19 stycznia 2012 r.*, I KZP 18/11, OSP 2012, nr 7–8, poz. 546.

**Wronkowska S.** (2007), *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Ars boni et aequi, Poznań.

## Bibliografia elektroniczna

**Bunikowski D.**, *Idea neutralności moralnej prawa we współczesnych systemach prawnych* [online], [https://www.researchgate.net/profile/Dawid\\_Bunikowski/publication/303971801\\_IDEA\\_NEUTRALNOSCI\\_MORALNEJ\\_PRAWA\\_WE\\_WSPOLCZESNYCH\\_SYSTEMACH\\_PRAWNYCH/links/5760f67208ae2b8d20eb6a28/IDEA-NEUTRALNOSCI-MORALNEJ-PRAWA-WE-WSPOLCZESNYCH-SYSTEMACH-PRAWNYCH.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Dawid_Bunikowski/publication/303971801_IDEA_NEUTRALNOSCI_MORALNEJ_PRAWA_WE_WSPOLCZESNYCH_SYSTEMACH_PRAWNYCH/links/5760f67208ae2b8d20eb6a28/IDEA-NEUTRALNOSCI-MORALNEJ-PRAWA-WE-WSPOLCZESNYCH-SYSTEMACH-PRAWNYCH.pdf), dostęp: 5.05.2018.

**Garlicki L., M. Zubik** (red.) (2016), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa, t. II [online], <https://sip.lex.pl/#/commentary/587744251/541691>, dostęp: 16.05.2018.

**Kulik M.** (2013) *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa, s. 137, [w:] J. Giezek (red.) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz* [online], <https://sip.lex.pl/#/commentary/587230608/125495>, dostęp: 16.05.2018.



**Peno M.**, *O wyborze moralnego zła, odpowiedzialności karnej i granicach prewencji* [online], <http://apcz.umk.pl/czasopisma/index.php/SIT/article/view/SIT.2015.025>, dostęp: 5.05.2018.

Uzasadnienie rządowego projektu zmiany ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy - Kodeks karny wykonawczy, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy – Prawo bankowe, druk sejmowy nr 869 [online], <http://orka.sejm.gov.pl/proc4.nsf/opisy/869.htm>, dostęp: 16.05.2018.

### **Wykaz aktów prawnych**

Konstytucja Rzeczypospolitej polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, ze zm.).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2017 r., poz. 1904, ze zm.).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 Kodeks karny (Dz. U. z 2017 r., poz. 2204, ze zm.).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 2018 r., poz. 652 ze zm.).

### **Wykaz orzecznictwa**

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 1996 r., sygn. akt IV KZ 119/96, OSP 1997/4/74, LEX 28700.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 1997 r., sygn. akt I KZP 33/96, LEX nr 28756.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2000 r., sygn. akt II KKN 335/99, LEX nr 50896.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2007 r., sygn. akt WZ 11/07, OSNKW 2007/6/52.

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 sierpnia 2010 r., sygn.. akt I KZP 12/10, LEX nr 598196.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2012 r., sygn. akt II KK 179/12, LEX nr 1219289.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2012 r., sygn. akt I KZP 18/11, OSP 2012/7-8/80.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 sierpnia 2016 r., sygn. akt V KK 33/16, LEX nr 2107110.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2017 r., sygn. akt V KK 387/16, LEX nr 2309628.

Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 29 czerwca 2005, sygn. akt II AKz 154/05, OSA 2005/12/82.

Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 27 sierpnia 2015 r., sygn. akt II AKa 186/15, LEX nr 2026884.

Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 22 stycznia 2016, sygn. akt II AKa 330/15, LEX nr 1993094.

Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 19 października 2016 r., sygn. akt II AKa 244/16, LEX nr 2157803.



---

**Iwona Niżnik-Dobosz** | iwona.niznik-dobosz@uj.edu.pl

Katedra Prawa Administracyjnego UJ

Sędzia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie

## **Sądowa kontrola aktów kontroli Inspekcji Ochrony Środowiska wobec podmiotów zewnętrznych jako gwarancja przestrzegania prawa obiektywnego i praw podmiotowych kontrolowanych**

### **Judicial Review of Acts of Control of Environment Protection Inspection in Relation to External Entities as a Guarantee of Objective Law Observance and Entities Controlled Rights**

**Abstract:** The paper presents the legal nature of the institution of post-control ordinance issued by authorities of Environment Protection Inspection. The ordinance has been defined as a sui generis administrative act, double specified, undertaken within control proceedings due to a control of provisions' observance, inter alia stemming from the provisions of those proceeding, from the angle of undertaking by controlled entities appropriate actions regarding obligations (orders and prohibitions) resulting from the virtue of the law, whilst its content should imply precise patterns of due specific behaviour of actions of controlled entities which are designed to eliminate indicated infringements in relation to sanctions set out by the lawmaker in respect of their performance. The content of post-control ordinances should not repeat and specify obligations provided for in the law since in this regard the lawmaker envisaged a mandatory launch of execution by EPI authorities – in this context, what is important, if a given obligation is ex lege (Article 12 (1.3) of the EPI law). There is no right to appeal the post-control ordinance as well as any analogical legal measure. Due to encroachment to the sphere of rights and scopes of obligations of controlled entities, post-control ordinance may be reviewed by administrative courts.

**Key words:** Post-control ordinance, administrative act, general act, administrative decision, control proceedings, control's protocol, judicial review

## Wprowadzenie – pojęcie i wielokontekstowość kontroli w prawie administracyjnym

Kontrola polega na sprawdzaniu zgodności danego stanu faktycznego ze stanem postulowanym w prawie i na wyciąganiu z tego systemowych wniosków mających przeciwdziałać ewentualnym rozbieżnościom teraz i w przyszłości [Jagielski 2012, s. 13]. Zаразem trzeba mieć na uwadze, że z obiektywnego porządku rzeczy wynika, że kontrola jest niezbędnym etapem każdego racjonalnego działania [Homplewicz 1976, ss. 13–14, 49]. W konsekwencji kontrola jako pojęcie prawne, jak i kontrola podejmowana faktycznie przez administrację publiczną – stają się jednym z wiodących czynników zapewniających normatywne i realne funkcjonowanie zasady praworządności podczas tworzenia i stosowania prawa administracyjnego. Rosnąca ranga kontroli powoduje refleksję, czy jej prawna konstrukcja spełnia standardy demokratycznego państwa prawnego, czy nie stanowi pojęcia „wytrychu” umożliwiającego *de facto* i *de iure* niekontrolowane prawem wkraczanie przez podmiot kontrolujący w sferę praw podmiotowych jednostki.

W tradycyjnej nauce prawa, czynności kontrolne podejmowane na podstawie prawa i w ramach prawa przez uprawnione i jednocześnie zobowiązane organy administracji publicznej, były klasyfikowane w obrębie form pracy administracji publicznej, jako jej działania faktyczne, nie nastawione na wywoływanie skutków prawnych tzw. pozaprawne formy działania administracji publicznej. [Homplewicz, 1970a, Filipek 1970, s. 103]. Stanowisko to dobrze służyło postawieniu granicy pomiędzy kontrolą a nadzorem, czasami było jednak uproszczeniem istoty kontroli [Szewczyk 1996, s. 28]. Z chwilą, kiedy nauka prawa administracyjnego zaczęła dostrzegać możliwość przypisania atrybutu władczości kwalifikowanym czynnościom faktycznym, kontrola uzyskała także miano pozaprawnych władczych czynności faktycznych [Kuta 1963, s. 7]. Dostrzeżono bowiem, że dany podmiot prawa administracyjnego – którego działalność została objęta hipotezą normy uprawniającej dany organ administracyjny do podejmowania czynności kontrolnych – nie może nie poddać się kontroli, że wkroczenie uprawnionego organu, czy też jego przedstawiciela na teren jednostki kontrolowanej, obszar podmiotu kontrolowanego jest nieuchronne, gdyż opiera się na prawie, a co więcej, może być objęte przymusem państwowym [Ustawa z 20 lipca 1991r., o IOŚ, art. 10]. Z powyższego wynika, że już samo przeprowadzenie kontroli jest wyrazem władztwa prawnego, wynikającego z normy uprawniającej i zobowiązującej organ do podjęcia i przeprowadzenia kontroli, bez względu na wolę podmiotu kontrolowanego w powiązaniu z treścią norm gwarantujących i zabezpieczających wykonanie kontroli. To organ kontrolujący jednostronnie i autorytatywnie, kieruje czynnościami kontrolnymi i jest odpowiedzialny w związku z tym za przebieg i rzetelność jej przeprowadzenia w znaczeniu proceduralnym i materialnym. W związku z tym, w polu uwagi doktryny

znalazły się kwestie związane nie tylko z prawidłową budową kompetencji i upoważnienia do przeprowadzenia kontroli [Ustawa z 20 lipca 1991r., o IOŚ, art. 12b] oraz regulacją zasad i etapów postępowania kontrolnego, ale także z odpowiednim, zgodnym z logiką hierarchicznie i multicentrycznie zbudowanego systemu prawa UE, usytuowaniem tych regulacji na wysokości ustawy i aktów zrównanych z ustawami. Nauka zarazem podniosła, że kontrola, jako forma działania organów administracji publicznej posiada wymiar ustrojowy, materialnoprawny i proceduralny. Zaczęła się koncentrować na stosunkach prawnych wynikających z kontroli, co w pewnym zakresie dezawuuje plasowanie tej formy działania tylko w obrębie władczych czynności faktycznych [Niżnik-Dobosz 2015, s. 35]. Aspekt materialnoprawny i częściowo ustrojowy czynności kontrolnych, polega na wskazaniu przez normy prawa administracyjnego przedmiotu, podmiotów i kryterium kontroli, jej celu, funkcji i zadań publicznych, a także wartości i dóbr, którym kontrola służy. Nie jest też odkryciem, że pomiędzy kontrolującym a kontrolowanym nawiązuje się stosunek materialnoprawny, polegający na tym, że kontrolowany posiada pewne specyficzne merytoryczne obowiązki kontrolne i pokontrolne wobec kontrolującego [Jagielski 2012, ss. 19–20; Niżnik-Dobosz 2015, ss. 118–121]. W demokratycznym państwie prawnym ustabilizował się zarazem pogląd, że czynności kontrolne powinny przebiegać w ramach czytelnej, jasnej, przejrzystej procedury, w której powinny być precyzyjnie wykazane uprawnienia i obowiązki proceduralne organu prowadzącego kontrolę, jak i podmiotu poddanego kontroli. Z uwagi na możliwość zaistnienia różnorodnych skutków „pokontrolnych” przeprowadzonej kontroli, jej przebieg i wyniki w zakresie określonym ustawą, są odzwierciedlane w protokole kontroli, przy czym kontrolowany posiada swoje środki prawne umożliwiające mu uzyskanie ponownej weryfikacji przez kontrolującego treści protokołu kontroli. Podstawową wartością każdego postępowania, w tym i postępowania kontrolnego, jest prawda obiektywna, a zatem proceduralne uprawnienia kontrolowanego, w postaci umotywowanych zarzutów wobec treści protokołu – prezentują obiektywne normatywne dążenie prawodawcy do uzyskiwania w ramach procedury kontrolnej protokołu – którego treść odzwierciedla, zgodnie z zasadą prawdy materialnej nie tylko rzetelnie ustalony stan faktyczny, ale także uzasadnioną, niearbitralną ocenę jego zgodności z wzorcem określonym przez prawo [Ustawa z 20 lipca 1991r. o IOŚ, art. 11].

W tym miejscu trzeba zauważyć, że pojęcie kontroli pojawia się nie tylko jako element nadzoru, ale egzystuje w obrocie prawnym jako samodzielne pojęcie i funkcja. Z uwagi na brak konsekwencji ustawodawcy w posługiwaniu się pojęciem kontroli i nadzoru po stronie doktryny i podmiotów stosujących prawo administracyjne, znajduje się powinność dekodowania, czy w danym przypadku, pomimo posłużenia się aparaturą pojęciową kontroli, nie mamy do czynienia z nadzorem i na odwrót, czy prawne pojęcie nadzoru nie sprowadza się jedynie do pojęcia kontroli. Poniżej przedmiotem rozważań

będą zarządzenia pokontrolne wydawane przez organy Inspekcji Ochrony Środowiska. Jak się wkrótce okaże, nazwa tych zarządzeń nawiązująca do kontroli, kryje w sobie jednak specyficzne akty administracyjne, które wkraczają w sferę praw podmiotowych jednostki i w konsekwencji podlegają kontroli sądów administracyjnych. W tym przypadku pojęcie zarządzenia zachowało swoją doktrynalną władczą treść, a dookreślenie „pokontrolne” tych zarządzeń, wiąże treść zarządzenia z postępowaniem kontrolnym, ustaleniami wyników kontroli i konkretnymi stwierdzonymi uchybieniami prawa.

## **Konstrukcja kompetencji pokontrolnych na przykładzie Inspekcji Ochrony Środowiska**

Potrzeba ochrony kwalifikowanych prawem dóbr i wartości, generuje wyposażanie organów administracji publicznej przez ustawodawcę w zróżnicowane formy działania, umożliwiające skuteczną i efektywną realizację zadań w tym zakresie. Jednocześnie weryfikacja poddania tych form sądowej kontroli, stanowi swoisty test prawidłowości konstrukcji przedmiotu zaskarżenia do sądu administracyjnego demokratycznego państwa prawnego. Niewątpliwie jednym z takich kwalifikowanych dóbr jest zgodnie z art. 5 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP [Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483] środowisko, a w celu przestrzegania norm prawnych regulujących jego status i ochronę, ustawodawca kreuje system organów o właściwości szczególnej w postaci organów Inspekcji Ochrony środowiska.

Jest przy tym znamienne, że w ustawie ustrojowej jaką jest ustawa o Inspekcji Ochrony Środowiska, prawodawca wyposaża wskazane organy w pewne uniwersalne kompetencje, które mają im służyć podczas wykonywania zadań kontrolnych określonych w art. 2 ustawy o IOŚ. Dlatego też, poświęcenie odpowiedniej uwagi tym kompetencjom jest o tyle istotne, że mogą być wykorzystywane w całym kompleksie działań pokontrolnych, w nawiązaniu do zróżnicowanych stanów prawnych i faktycznych, o których jest mowa w art. 2 ustawy o IOŚ.

Zgodnie z treścią art. 12 ust. 1 ustawy o IOŚ: „1. Na podstawie ustaleń kontroli wojewódzki inspektor ochrony środowiska może: 1) wydać zarządzenie pokontrolne do kierownika kontrolowanej jednostki organizacyjnej lub osoby fizycznej; 2) wydać na podstawie odrębnych przepisów decyzję administracyjną; 3) wszcząć egzekucję, jeżeli obowiązek wynika z mocy prawa lub decyzji administracyjnej”. W nawiązaniu do instytucji zarządzenia pokontrolnego, w treści art. 12 ust. 2 ustawy o IOŚ, ustawodawca dookreślił, że „Kierownik kontrolowanej jednostki organizacyjnej lub kontrolowana osoba fizyczna, w terminie wyznaczonym w zarządzeniu pokontrolnym, mają obowiązek poinformowania wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska o zakresie podjętych i zrealizowanych działań służących wyeliminowaniu wskazanych naruszeń”. W ramach tzw.

obowiązków pokontrolnych, miesi się powinność kierownika kontrolowanej jednostki organizacyjnej, na żądanie wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska, przeprowadzenia postępowania służbowego lub innego przewidzianego prawem postępowania przeciwko osobom winnym dopuszczenia do uchybień i poinformowania go, w określonym terminie, o wynikach tego postępowania i o podjętych działaniach [Ustawa z 20 lipca 1991r. o IOŚ, art. 12 ust. 3].

Zarazem w myśl art. 12 ust. 4. Ustawy o IOŚ: „wojewódzki inspektor ochrony środowiska może upoważnić inspektora do wydania w trakcie kontroli decyzji w przedmiocie wstrzymania: 1) działalności powodującej naruszenie wymagań ochrony środowiska, jeżeli zachodzi bezpośrednie zagrożenie zdrowia lub życia ludzi albo bezpośrednie zagrożenie zniszczenia środowiska w znacznych rozmiarach; 2) oddania do użytku obiektu budowlanego, zespołu obiektów lub instalacji niespełniających wymagań ochrony środowiska”.

Na szczególną uwagę, w kontekście zasady kompetencyjności organów, zasługuje treść art. 22 ustawy o IOŚ, zgodnie z którą Główny Inspektor Ochrony Środowiska może podejmować wszelkie czynności należące do właściwości wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska, jeśli uzna to za celowe ze względu na wagę lub złożoność sprawy.

Treść przywołanych powyżej przepisów rozstrzyga o tzw. efektywności kontroli podejmowanej przez organy Inspekcji Ochrony środowiska. Polega ona na tym, że wyniki odzwierciedlone w protokole inspekcji stają się bodźcem, motywem i zarazem podstawą/bazą do eliminacji zaistniałych rozbieżności, jak i potencjalnej możliwości wystąpienia tych rozbieżności w przyszłości.

## **Rozwinięcie problematyki zarządzeń pokontrolnych Inspekcji Ochrony Środowiska**

Teraz w centrum uwagi znajdują się wydawane na podstawie ustaleń kontroli przez wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska zarządzenia pokontrolne, adresowane do kierownika kontrolowanej jednostki organizacyjnej lub osoby fizycznej. Istotne jest zatem ich zdefiniowanie i określenie prawnego charakteru. Dla przeprowadzenia tej definicji ważne jest wskazanie ich jednostronnego i wiążącego charakteru dla adresata, gdyż wyżej wymienieni, w terminie wyznaczonym w zarządzeniu pokontrolnym, mają obowiązek poinformowania wojewódzkiego inspektora ochrony środowiska o zakresie podjętych i zrealizowanych działań służących wyeliminowaniu wskazanych naruszeń. A zatem, omawiane zarządzenie posiada walor władczy o podwójnym zakresie. Po pierwsze, z treści przywołanych przepisów wynika prawna powinność realizacji przez adresata treści zarządzenia, a po drugie, przepisy statuuja ponadto obowiązek informacyjny adresata zarządzenia wobec organu w przedmiocie zakresu podjętych i zrealizowanych działań, służących wyeliminowaniu wskazanych naruszeń.



Ponadto zgodnie z treścią art. 31a ustawy o IOŚ: „1. Kto: 1) w wyznaczonym terminie nie informuje organu Inspekcji Ochrony Środowiska o zakresie wykonania zarządzeń pokontrolnych albo o przeprowadzeniu postępowania służbowego lub innego przewidzianego prawem postępowania przeciw osobom winnym dopuszczenia do uchybień, 2) niezgodnie z prawdą informuje organ Inspekcji Ochrony Środowiska o wykonaniu zarządzeń pokontrolnych lub przeprowadzeniu postępowania służbowego lub innego przewidzianego prawem, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności lub grzywny. 2. Postępowanie w sprawach, o których mowa w ust. 1, prowadzi się na podstawie przepisów Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia”. Omawiany obowiązek informacyjny adresata zarządzenia w komplementarnym powiązaniu z pozostałymi kompetencjami organów IOŚ, a przede wszystkim treścią art. 31a ustawy o IOŚ statuującą wykroczenia (delikty administracyjne) związane z jego nie wykonaniem – składa się na normatywny mechanizm sankcjonujący bezpośrednio lub pośrednio wykonanie zarządzenia pokontrolnego, które stanowi wartość sankcjonowaną. Jednostronność omawianych zarządzeń pokontrolnych polega na tym, że są formułowane i wydawane przez organ. Od strony materialnoprawnej trzeba zarazem zauważyć, że treść zarządzenia pokontrolnego jest merytorycznie instrumentalna wobec wyników kontroli, w tym stwierdzonych naruszeń prawa, ma im przeciwdziałać. Wydanie zarządzenia pokontrolnego jest poprzedzone przeprowadzeniem względnie sformalizowanego postępowania kontrolnego. Materialnoprawna, merytoryczna prawidłowość zarządzenia pokontrolnego, stanowi zatem funkcję prawidłowości przeprowadzonego postępowania kontrolnego, weryfikacji stanu faktycznego ze stanem postulowanym przez prawo, sporządzenia protokołu i wniosków zawartych w tym protokole. Jednocześnie nie przysługuje od niego odwołanie ani inny analogiczny środek prawny. Upoważnienie do wydawania przedmiotowych zarządzeń pokontrolnych ma charakter ogólny i ich zasięg materialnoprawny zawiera się w zasięgu wynikającym z treści art. 2 ustawy o IOŚ, włącznie z ewentualnymi odesłaniami zawartymi w ustawach z zakresu prawa materialnego, o jakich jest mowa w art. 2 tejże ustawy. Z zestawienia treści art. 12 ust. 1 pkt 1 u.o IOŚ z treścią art. 12 ust. 1 pkt 2 u.o IOŚ i art. 12 ust. 4 u.o IOŚ jasno wynika, że wprowadzając instytucję zarządzeń pokontrolnych ustawodawca miał na uwadze wszechstronny, względnie uniwersalny, dynamiczny instrument prawny, pozwalający uprawnionym organom na jednostronną i władczą ingerencję w działalność podmiotów kontrolowanych, inny jednak w swych atrybutach od decyzji administracyjnej, która stanowi zasadniczy akt administracyjny stosowania prawa o zdecydowanie większym stopniu sformalizowania prawnego. Decyzje administracyjne są wydawane na podstawie norm wyrażające upoważniających i zobowiązujących organy do wkroczenia w sferę praw podmiotowych podmiotu administrowanego w ramach dwuinstancyjnego uniwersalnego postępowania jurysdykcyjnego. Ustawodawca przewiduje m.in. w treści art. 12 ust. 1 pkt 2 ustawy o IOŚ, posługiwanie się pokontrolne przez organy IOŚ decyzjami administracyjnymi, gdyż norma ta

odsyła do szczegółowych upoważnień w ustawach materialnych, do wydawania przez organy IOŚ decyzji administracyjnych w następstwie wyników kontroli. W przypadku zarządzeń pokontrolnych mamy do czynienia z inną formą działania/aktu administracyjnego niż decyzja, aczkolwiek też jednostronną i władczą, ale adekwatną do generalnego upoważnienia ustawowego, z którego wynika. W tej sytuacji należy stwierdzić, że zarządzenia pokontrolne będą wydane z uwagi na kontrolę przestrzegania przepisów, m.in. wynikających z tych przepisów postępowań pod kątem podejmowania przez podmioty kontrolowane odpowiednich czynności dotyczących obowiązków (nakazów, zakazów) wynikających z mocy ustawy, przy czym z ich treści powinny wynikać jasno sprecyzowane wzory powinnego konkretnego zachowania się działań podmiotów kontrolowanych, służące wyeliminowaniu wskazanych naruszeń w związku z sankcjami, jakie ustawodawca wiąże z ich wykonywaniem. Są to zatem swoiste akty administracyjne, jednostronne i władcze, podwójnie skonkretyzowane co do adresata i co do obowiązku zaadresowania zewnętrznego, adresowane indywidualnie do podmiotów korzystających ze środowiska w rozumieniu ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska [Dz. U. z 2018 r., poz. 799] w zakresie wskazanym w treści art. 2 ustawy o IOŚ. Treść zarządzeń pokontrolnych nie powinna powtarzać i konkretyzować treści obowiązków wynikających z mocy ustawy, gdyż na tę okoliczność ustawodawca przewidział obligatoryjne wszczęcie przez organy IOŚ egzekucji, w tym właśnie, co istotne, jeżeli dany obowiązek wynika z mocy prawa [Ustawa z 20 lipca 1991 r. o IOŚ, art. 12 ust. 1 pkt 3].

Trzeba zaznaczyć, że pojęcie zarządzenia w nauce prawa administracyjnego nie jest ujmowane jednolicie. Można wskazać poglądy sytuujące zarządzenie administracyjne w obrębie prawotwórstwa administracyjnego, nadające mu określone znaczenie normatywne lub co najmniej interpretacyjne [Homplewicz 1970b; Chróścielewski 1994, ss. 120–132, 137–138] w obrębie aktów jednocześnie generalnych i konkretnych (takim zarządzeniem jest np. tablica z zakazem kąpieli czy wejścia do lasu); a także inne mieszczące to pojęcie w obrębie aktów stosowania prawa. W tym ostatnim znaczeniu Tadeusz Bigo nawiązuje do podziału aktów administracyjnych na konstytutywne i deklaratywne, nazywając akty konstytutywne zarządzeniami, a akty deklaratywne orzeczeniami. O zarządzeniu Tadeusz Bigo pisze, że jest „aktem wydanym z inicjatywy władzy, opartym na swobodnym uznaniu”, przy czym konkluduje, że „podział ten nie jest przestrzegany przez ustawodawcę”, a „najsłuszniejsze jest stosowanie znaczenia zarządzenia jako aktu konstytutywnego” [Bigo 1932, ss. 135]. Obecnie, zdaniem autorki, trafne wydaje się mówić o związanym prawem uznaniu zarządzenia, i pogląd ten ma zastosowanie do omawianych aktów pokontrolnych, a nawet czynności bezpośrednio zobowiązujących [Dobkowski 2018, s. 162]. W treści art. 12 ust. 1 pkt 1 ustawy o IOŚ ustawodawca, z doktrynalnego punktu widzenia, nawiązał do instytucji zarządzenia ujmowanego jako postać aktu administracyjnego konstytutywnego. Pomimo podwójnie skonkretyzowanego

wymiaru zarządzeń pokontrolnych, działające w praktyce organy nie zawsze „czują” istotę normatywnego modelu zarządzeń pokontrolnych. Nawiązują w nich w praktyce – co w ocenie autorki zasadniczo jest błędne – do modelu aktów generalnych, a nawet abstrakcyjnych. W praktyce bowiem, możemy mieć do czynienia z prawidłowym zarządzeniem pokontrolnym, adresowanym do zindywidualizowanego podmiotu, nakładającym obowiązek, którego jednorazowe wykonanie konsumuje treść zarządzenia; ale także nie można wykluczyć wydania zarządzenia, które jest adresowane do konkretnego adresata, ale nakładające obowiązki na niego i potencjalnych następców organizacyjnych w przedmiocie obowiązków, które się nie konsumują po jednorazowym wykonaniu obowiązku. Tutaj zaś powstaje pytanie: czy taki akt administracyjny stanowi zarządzenie pokontrolne, o którym jest mowa w art. 12 ust. 1 pkt 1 ustawy o IOŚ? Przykładem służy zarządzenie pokontrolne w brzmieniu: „1. Zaprzestać przyjmowania odpadów (ustabilizowanych komunalnych osadów ściekowych), ze wskazaniem laguny osadowej w H., bez posiadania ważnego zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie przetwarzania tych odpadów. 2. Prowadzić ewidencję odpadów zgodnie z obowiązującymi przepisami i stanem faktycznym. 3. Zbiorcze zestawienia danych o rodzajach i ilości odpadów, o sposobach gospodarowania nimi oraz o instalacjach i urządzeniach służących do odzysku i unieszkodliwiania tych odpadów, sporządzać zgodnie z obowiązującymi przepisami i stanem faktycznym”, skontrolowane prawomocnym wyrokiem WSA w Poznaniu z 27 października 2016 [<http://orzeczenia.nsa.gov.pl>]. Ustalenia te i wątpliwości są względnie spójne z orzecnictwem sądów administracyjnych. Podniesiony przez autorkę problem zarządzeń pokontrolnych wydawanych przez organy IOŚ został bowiem odpowiednio dostrzeżony przez sądy administracyjne.

## **Zarządzenia pokontrolne w świetle orzecnictwa sądów administracyjnych**

Według względnie jednolitej oceny sądów administracyjnych, tytułowemu zarządzeniu pokontrolnemu, pomimo tego, że nie stanowi decyzji administracyjnej, nie można odmówić charakteru innego aktu administracji publicznej, o jakim mowa w art. 3 § 2 pkt 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi [Dz. U. z 2018 r., poz. 1302], ponieważ ma ono charakter władczy i rozstrzyga indywidualną sprawę konkretnego podmiotu. Zarządzenie to, zdaniem sądów, wpływa na prawa i obowiązki kontrolowanego, ponieważ jego niewykonanie lub niezgodne z prawdą poinformowanie o jego wykonaniu zagrożone jest odpowiedzialnością karną, na co wskazuje treść art. 31a ust. 1 ustawy o IOŚ. W orzecnictwie przyjmuje się, że skoro przepisy ustawy o IOŚ uprawniają wskazany w nich organ do wydawania zarządzeń pokontrolnych na podstawie

wyników dokonanych kontroli, a jednocześnie nie przewidują środka zaskarżenia tych zarządzeń do organu wyższego stopnia, to zarządzenie pokontrolne, stwierdzające istnienie po stronie kontrolowanego określonego obowiązku, a więc będące działaniem władczym w indywidualnej sprawie, podlega zaskarżeniu do sądu administracyjnego na podstawie art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. [Wyrok NSA z 2.06.2009; Wyrok NSA z 18.01.2011].

Trzeba przy tym zauważyć, że w sprawie dotyczącej zarządzenia pokontrolnego, kontrolowanemu podmiotowi nie przysługuje żaden ze środków zaskarżenia określonych w art. 52 § 2 i 3 p.p.s.a. W takiej sytuacji zgodnie z art. 53 § 2 zd. 1 p.p.s.a., skargę do Sądu wnosi się w terminie trzydziestu dni od dnia, w którym kontrolowany dowiedział się o wydaniu zarządzenia pokontrolnego.

W obrębie orzecznictwa sądowoadministracyjnego ukształtowała się trafna teza, że do zarządzeń tych nie stosuje się przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego, gdyż jest to postępowanie odrębne [Wyrok NSA z 21.06.2012]. Powoduje to, że uchylenie przez sąd administracyjny tego rodzaju aktu nie może służyć ustaleniu stanu faktycznego. Jak wskazał NSA w wyroku z 18 stycznia 2011 r., sygn. akt II OSK 2036/09, badanie aktu kontroli przez sąd nie może służyć weryfikacji stanu faktycznego. Sąd badając zgodność z prawem zarządzenia pokontrolnego może na mocy art. 146 § 1 p.p.s.a. uchylić ten akt, jeśli jego wydanie nie znajdowało oparcia w ustaleniach poczynionych w trakcie kontroli, bądź kontrola ta odbyła się z naruszeniem obowiązującej procedury.

Zarazem w orzecznictwie podkreśla się, że użyte w art. 12 ust. 1 ustawy o IOŚ sformułowanie dotyczące możliwości wydania zarządzenia pokontrolnego „na podstawie ustaleń kontroli”, powoduje, że szczególne podstawowe dowodowe znaczenie, tak dla samej dopuszczalności wydania takiego zarządzenia w określonej sprawie, jak i dla oceny prawidłowości tego rodzaju aktu ma protokół kontroli. Sądy trafnie konkludują, że wobec tego zarządzenie pokontrolne powinno wskazywać na ustalony w wyniku kontroli stan faktyczny sprawy, który ma istotne znaczenie dla oceny zasadności skierowanych do adresata zaleceń, co do wyeliminowania naruszeń stwierdzonych w wyniku kontroli. Dalej sądy podkreślają, że z kolei stan faktyczny sprawy winien znajdować swoje pełne odzwierciedlenie w protokole z czynności pokontrolnych. Zdaniem sądów, ustalenia stanu faktycznego w tym zakresie należą do organu, niemniej jednak kontrolowana jednostka nie jest w tym zakresie pozbawiona istotnych uprawnień, bowiem kierownik kontrolowanej jednostki organizacyjnej może wnieść do protokołu, który podpisują inspektor i kierownik kontrolowanej jednostki, umotywowane zastrzeżenia i uwagi [Ustawa z 20 lipca 1991r., o IOŚ, art. 11 ust. 2]. W razie odmowy podpisania protokołu przez kierownika jednostki organizacyjnej (kontrolowanej osoby fizycznej), inspektor obowiązany jest uczynić o tym wzmiankę w protokole, a odmawiający podpisu może w terminie siedmiu dni przedstawić swoje stanowisko

na piśmie [Ustawa z 20 lipca 1991r., o IOŚ, art. 11 ust. 3]. Wobec sformułowania przez kontrolowanego tego rodzaju zastrzeżeń i uwag (przy podpisaniu protokołu) lub stanowiska (w razie odmowy podpisania protokołu) protokół, wraz ze stanowiskiem kontrolowanego, w swym całokształcie stanowi podstawę ustaleń kontroli, na podstawie której organ ocenia zasadność wydania zarządzenia pokontrolnego oraz formułuje treść konkretnych wskazań [Wyrok WSA w Krakowie z 5.04.2018].

Zdaniem autorki, z uwagi na władczy wymiar zarządzenia pokontrolnego i związaną z nim odpowiedzialność karną w przypadku jego niezrealizowania w sposób o jakim stanowi art. 31a ustawy o IOŚ, w pełni uzasadnione jest stanowisko sądów administracyjnych podnoszące, że zarządzenie pokontrolne, o którym mowa w art. 12 ust. 1 pkt 1 ustawy o IOŚ, jest niewątpliwie aktem o charakterze władczym organu administracji publicznej, nakładającym na adresata określone obowiązki. Sądy przy tym prawidłowo zaznaczają mając na uwadze ochronę praw podmiotów kontrolowanych, że nie jest to jedynie przypomnienie o podstawowych obowiązkach wynikających z przepisów o ochronie środowiska. Brak poinformowania o jego wykonaniu, został obwarowany sankcją karną. Z tej przyczyny, do zarządzenia pokontrolnego, w zakresie jego rozstrzygnięcia i uzasadnienia, należy przykładać taką samą miarę, jak do innych władczych aktów organów administracji publicznej, wydawanych w indywidualnych sprawach z zakresu administracji publicznej. Przede wszystkim należy oczekiwać nadania mu takiej treści, która pozwoli adresatowi jasno odczytać, jakie naruszenie jest mu zarzucane i jakie działania powinien podjąć, aby prawidłowo wykonać nakaz wynikający z zarządzenia i jednocześnie nie narazić się na odpowiedzialność karną. Z drugiej strony, właściwe sformułowanie w zarządzeniu pokontrolnym treści obowiązku, ułatwi organowi kontrolującemu weryfikację czy obowiązek ten został prawidłowo wykonany [Wyrok WSA w Rzeszowie z 22.11.2017]. Stanowisko powyższe jest zbieżne z kolejną tezą orzecznictwa sądowego, zgodnie z którą zarządzenie pokontrolne, o którym mowa w art. 12 ust. 1 pkt 1 ustawy o IOŚ, wydawane jest w razie stwierdzenia w wyniku przeprowadzonej kontroli naruszeń prawa i ma na celu wyeliminowanie tych naruszeń przez zobowiązanie do poinformowania o działaniach, jakie kontrolowana jednostka podjęła, aby dalsza jej działalność nie naruszała prawa. Przysługujące organowi kompetencje w zakresie wydawania zarządzeń pokontrolnych nie mogą być przez organ wykorzystywane w celach instruktażowych, do bieżącego pouczenia i przypominania o obowiązkach ciążyących na kontrolowanej jednostce, a wynikających z przepisów prawa, gdyż służą wyłącznie w celu przeciwdziałania stwierdzonym w toku kontroli naruszeniom [Wyrok WSA w Gdańsku z 12.04.2017].

## Podsumowanie

Zaprezentowany dorobek orzecznictwa sądowego bezsprzecznie pozytywnie weryfikuje tytułową tezę, że sądowa kontrola aktów kontroli organów Inspekcji Ochrony Środowiska wobec podmiotów zewnętrznych, stanowi gwarancję przestrzegania prawa obiektywnego i praw podmiotowych kontrolowanych, której skuteczność jest zabezpieczona normami zapewniającymi wykonalność wyroków sądowych.

## Bibliografia

**Bigo T.** (1932), *Prawo administracyjne, Część ogólna. Stenogram wykładów uniwersyteckich*, Wydał J. Rodkowski, Lwów, s. 135.

**Chróścielewski W.** (1994), *Akt administracyjny generalny*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź, ss.120–132, 137–138.

**Dobkowski J.** (2018), *Słów kilka o tzw. rozstrzygnięciach bezpośrednich* [w:] J. Jagielski (red.), M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne dziś i jutro*, Wolters Kluwer, Warszawa, s. 162.

**Dobosz I.** (2015), *Stosunki kontroli w administracji publicznej demokratycznego państwa prawnego*, Difin, Warszawa, ss. 35, 118–121.

**Filipek J.** (1970), *Klasyfikacja form działania administracji publicznej*, [w:] W. Brzeziński (red.), *Prawo administracyjne, Część ogólna*, Uniwersytet Jagielloński. Katedra Prawa Administracyjnego, Kraków, s. 103.

**Homplewicz J.** (1970a), *Kontrola administracji*, [w:] W. Brzeziński (red.) *Prawo administracyjne, Część ogólna*, Uniwersytet Jagielloński. Katedra Prawa Administracyjnego Kraków.

**Homplewicz J.** (1970b), *Zarządzenia administracyjne. Studium z zakresu nauki prawa administracyjnego*, „Zeszyty Naukowe UJ CC XXXIX, Prace Prawnicze”, z. 47, Kraków.

**Homplewicz J.** (1976), *Kontrola administracji. Problematyka teoretyczna*, Uniwersytet Jagielloński. Instytut Administracji i Zarządzania, Kraków, ss. 13–14, 49.

**Jagielski J.** (2012), *Kontrola administracji publicznej*, LexisNexis, Warszawa, ss. 13, 19–20.

**Kuta T.** (1963), *Pojęcie działań niewładczych w administracji na przykładzie administracji rolnictwa*, „Prace Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego, Seria A”, nr 90, Wrocław, s. 7.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.) [online], <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970780483/U/D19970483Lj.pdf>, dostęp: 20.12.2018.

**Szewczyk M.** (1996), *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym. Administracja wobec wolności, własności i innych prawa podmiotowych jednostki*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań, s. 28.

Ustawa z 20 lipca 1991 r. o Inspekcji Ochrony Środowiska (Dz. U. z 2018 r., poz. 1471) [online], <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19910770335/U/D19910335Lj.pdf>, dostęp: 20.12.2018.

Ustawa z 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (Dz. U. z 2018 r., poz. 799) [online], <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20180000799/U/D20180799Lj.pdf>, dostęp: 20.12.2018.

Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2018 r., poz. 1302) [online], <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20021531270/U/D20021270Lj.pdf>, dostęp: 20.12.2018.

Wyrok NSA z 2 czerwca 2009 r. II GSK 1009/08, publ. CBOSA [online], <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query>, dostęp: 20.12.2018.

Wyrok NSA z 21 czerwca 2012 r. II OSK 723/12, publ. CBOSA, [online], <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query>, dostęp: 20.12.2018.

Wyrok NSA z 18 stycznia 2011 r. II OSK 2036/09, publ. CBOSA, [online], <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query>, dostęp: 20.12.2018.

Wyrok WSA w Poznaniu z 27 października 2016 r. IV SA/Po 713/16, publ. CBOSA [online], <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query>, dostęp: 20.12.2018.

Wyrok WSA w Gdańsku z 12 kwietnia 2017 r. II SA/Gd 90/17, publ. CBOSA [online], <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query>, dostęp: 20.12.2018.

Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 22 listopada 2017 r. II SA/Rz 1080/17, publ. CBOSA [online], <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query>, dostęp: 20.12.2018.

Wyrok WSA w Krakowie z dnia 5 kwietnia 2018 r. II SA/Kr 110/18, publ. CBOSA [online], <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query>, dostęp: 20.12.2018.





---

**Sławomir Pawłowski** | [womir@amu.edu.pl](mailto:womir@amu.edu.pl)

UAM w Poznaniu, Wydział Prawa i Administracji

## Ochrona praw wywłaszczonego w świetle propozycji zawartych w projektach Kodeksu urbanistyczno-budowlanego a standardy demokratycznego państwa prawnego

### Protection of Expropriated Rights in the Light of the Proposals Included in the Urban and Construction Code, and the Standards of a Democratic State Ruled by Law

**Abstract:** The initiative related to the codification of the investment and construction process seems to be a reference to the trend noticeable in Western Europe, where in one legal act all provisions regarding this process are included, eg the German Building Code. The above confirm the justifications of the Urban and Construction Code of 2016 and 2017, in which its advantages include the collection of system law in the field of spatial planning and management, real estate management and building law, and regulating them in a single legal act, having a uniform taxonomy and the range of concepts. While the need to create comprehensive regulation does not raise any doubts - in particular, the need to introduce uniformity and consistency of regulation in the broadly understood construction law, this achievement is also possible through evolutionary changes, and therefore appropriate amendments to existing laws, which the scale of the difficulties that accompany the creation of such a large legal act and its implications in the investment process should also be taken into account.

**Key words:** expropriation, Urban and Construction Code, compensation, expropriation agreement, restitution

## Wprowadzenie

Inicjatywa związana z kodyfikacją procesu inwestycyjno-budowlanego zdaje się nawiązywać do trendu zauważalnego w Europie Zachodniej, gdzie w jednym akcie prawnym ujmuje się wszystkie przepisy dotyczące tego procesu np. niemiecki kodeks budowlany (Baugesetzbuch). Powyższe potwierdzają uzasadnienia Kodeksu urbanistyczno-budowlanego (KUB) z 2016 r. [Projekt ustawy Kodeks urbanistyczno-budowlany z dnia 30 września 2016, [www.legislacja.rcl.gov.pl](http://www.legislacja.rcl.gov.pl), dostęp: 27.05.2018, ss. 1–2] i 2017 r. [Projekt z dnia 23 listopada 2017 r. ustawy Kodeks urbanistyczno-budowlany, [www.legislacja.rcl.gov.pl](http://www.legislacja.rcl.gov.pl), dostęp: 27.05.2018, ss.1–2], w których do jego zalet zalicza się zebranie systemowych przepisów prawa z zakresu planowania i zagospodarowania przestrzennego, gospodarowania nieruchomościami oraz prawa budowlanego i uregulowanie ich w jednym akcie prawnym, posiadającym jednolitą systematykę i zakres pojęć. O ile potrzeba stworzenia kompleksowej regulacji nie budzi większych wątpliwości – w szczególności przemawia za tym wprowadzenia jednolitości i spójności regulacji w obszarze szeroko rozumianego prawa budowlanego, to osiągnięcie wskazanych celów jest również możliwe poprzez ewolucyjne zmiany, a więc stosowne nowelizacje obowiązujących ustaw, co z racji skali trudności, jakie towarzyszą powstaniu tak rozległego aktu prawnego i jego implikacji w proces inwestycyjny, również powinno być brane pod uwagę.

Należytem trybem stworzenia takiej regulacji, kluczowej dla sprawnej realizacji inwestycji, w tym celu publicznego, jest powierzenie tych kwestii zespołowi ekspertów – w polskim systemie prawnym już od momentu odzyskania niepodległości zasadą było powoływanie dla takich celów komisji kodyfikacyjnych. Wymóg ten został spełniony w stosunku do pierwszej wersji KUB, czyli z 2015 r. Niestety w styczniu 2016 r. została ona rozwiązana, a kontynuację prac nad jego kolejnymi wersjami przejęło Ministerstwo Infrastruktury i Budownictwa, który to rezultat działań został wielopłaszczynowo skrytykowany przez Radę Legislacyjną [opinia z 5 grudnia 2016 r. o projekcie ustawy – Kodeks urbanistyczno-budowlany]. Jego kolejna wersja pochodzi z 2017 r.

W zakresie wyłączeń w znakomitej większości projektowane przepisy są powieleniem rozwiązań obowiązujących w ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami [Dz. U. 2018, poz. 121 z późn. zm.] (dalej u.g.n.). Niemniej niektóre zagadnienia normowane są odmiennie. Z racji ograniczonych rozmiarów opracowania zaprezentowane zostaną tylko niektóre z nich, w tym te, w których dochodzi do znaczących odstępstw od dotychczasowych rozwiązań, co zostanie skonfrontowane z dyrektywami kierunkowymi zawartymi w Konstytucji RP, w tym w art. 2.

## Definiowanie i rozpiętość wyłączenia

W klasycznej koncepcji wyłączenia, której emanację stanowi obecnie ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami przez wyłączenie rozumie się zarówno odjęcie praw do nieruchomości określonych w art. 112 ust. 2 jak i ich ograniczenie. Na takie rozumienie wskazywał już Zoll [1998, s. 31] tuż po uchwaleniu Konstytucji RP. Takie ujęcie właściwe było również przednim *lex generalis* w tym przedmiocie, tj. ustawie z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości – art. 46 ust. 1 [Dz. U. 1991, nr 30, poz. 127 z późn. zm.] (dalej: u.g.g.w.n.), ustawie z dnia 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości – art. 4 [Dz. U. 1974, nr 10, poz. 64 z późn. zm., dalej: u.z.t.w.n.], a także rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 września 1934 r. Prawo o postępowaniu wywłaszczeniowym – art. 2 pkt 1 [Dz. U. 1934, Nr 86, poz. 776 ze zm.]. Stąd w Polsce istnieje długa tradycja postrzegania wyłączenia nie tylko przez pryzmat odjęcia prawa (ujęcie *sensu stricto*), a więc związanego z przewłaszczeniem, ale obejmuje także rozumienie *sensu largo* – obecnie należą do nich specyficzne publicznoprawne ograniczenia prawa własności i innych praw rzeczowych na nieruchomości, o jakich mowa w art. 124–126 u.g.n. Ograniczenia te są związane m.in. z zakładaniem obiektów liniowych oraz urządzeń niezbędnych do korzystania z nich (124), ich konserwacji, remontów oraz usuwaniem awarii (124b), poszukiwania, rozpoznawania, wydobywania kopalin objętych własnością górnictw (125), a także z nagłą potrzebą zapobieżeniu powstaniu znacznej szkody i działania siły wyższej (126). O doniosłości tych ingerencji świadczy fakt, że swoją intensywnością mogą uniemożliwić dalsze prawidłowe korzystanie z nieruchomości w sposób dotychczasowy albo zgodny z jej dotychczasowym przeznaczeniem. W takim przypadku właściciel lub użytkownik wieczysty może żądać nabycia własności albo użytkowania wieczystego tak obciążonej nieruchomości (art. 124 ust. 5).

Wyodrębnienie wyłączenia *sensu largo* wymaga rozważenia, czy publicznoprawna ingerencja w prawo własności polegająca na jego ograniczeniu może mieć skutek wywłaszczeniowy, co ustawodawca w art. 124–126 u.g.n. w zw. z art. 112 ust. 2 *in fine* formalnie przesądził. Na wstępie stwierdzić należy, że takie rozumienie na gruncie Konstytucji RP jest uzasadnione. Mianowicie zgodnie z art. 31 ust. 3 zd. 2 ograniczenia w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw nie mogą naruszać ich istoty. *A contrario* każda publicznoprawna ingerencja, która przekroczy te granice nie będzie jego konstytucyjnie dopuszczalnym ograniczeniem, ale czymś innym. Właściwym punktem odniesienia jest właśnie instytucja wyłączenia, które można określić za Zimmermannem [1933, s. 98] jako szczególny przypadek odebrania prawa indywidualnego przez państwo za odszkodowaniem, za ofiarę, szkodę indywidualną, który jednocześnie zastrzegł, że wyłączeniem będzie także indywidualne ograniczenie prawa [Zimmermann 1933,

ss. 5–7]. Wywieźć można z tego ogólny wniosek, że ingerencja w prawo własności naruszająca jego istotę nie jest jego ograniczeniem, ale właśnie wywłaszczeniem w rozumieniu art. 21 ust. 2 Konstytucji RP [Pawłowski 2018b, s. 74]. Taka wykładnię potwierdza art. 64 ust. 3 Konstytucji RP stanowiący, że własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności. Oba przytoczone artykuły wprowadzają ograniczenie „głębokości” publicznoprawnej ingerencji w prawo własności, którego istota może być postrzegana przez triadę uprawnień właściciela (*ius possidendi, ius utendi, fruendi et abutendi oraz ius disponendi*). Konstytucja RP przesądza zatem, że w ramach każdego prawa tu: własności, możliwy jest do wyodrębnienia jego rdzeń, którego nie można naruszać oraz pewne elementy dodatkowe, których modyfikowanie jest dopuszczalne. W orzecznictwie TK podnosi się, że ocena każdego konkretnego unormowania ingerującego w prawo własności musi być dokonywana na tle wszystkich ograniczeń już istniejących [np. wyrok TK z 12.01.2000 r., P 11/98, Lex nr 39282 i podane tam orzecznictwo<sup>1</sup> – takie ujęcie pozwala na wyodrębnienie tzw. wywłaszczeń postępujących, których istnienie zauważa Bors [2014, ss. 181–203]. W świetle powyższego każde ograniczenie naruszające istotę prawa własności, a więc niebędące jego konstytucyjnie dozwolonym kształtowaniem, będzie wywłaszczeniem w znaczeniu materialnym, którym to znaczeniem posługuje się także Konstytucja RP w art. 21 ust. 2 [Szewczyk 2003, s. 654]. Z tego punktu widzenia ekspropriacja może być postrzegana jako kwalifikowany typ ograniczenia w korzystaniu z prawa własności [Banaszkiewicz 2001, s. 29].

Tymczasem we wszystkich projektach KUB instytucja ekspropriacji została ograniczona do rozumienia *sensu stricto*, sprowadzającego się zasadniczo do wykreślenia z obecnego art. 112 ust. 2 u.g.n. zwrotu „... albo ograniczenie ...”. Nie jest jednak tak, że pozostałe rodzaje publicznoprawnej ingerencji nie są dopuszczalne w świetle przedłożonych propozycji. Zostały one nazwane w wersji z 2015 r. ograniczeniami sposobu korzystania z nieruchomości (art. 186–190), a w kolejnych publicznych ograniczeniach korzystania z nieruchomości [KUB 2016, art. 21§ 2, art. 489 § 2, art. 505–509; KUB 2017, art. 31 § 2, art. 341–345]. W uzasadnieniu projektu KUB 2016 [s. 258], podobnie zresztą jak w wersji z 2017 r., wskazuje się wprost, że instytucja ustanowienia publicznych ograniczeń w sposobie korzystania z nieruchomości zastępuje zarówno regulacje zawarte obecnie w art. 124 i nast. u.g.n., jak i podobne regulacje pojawiające się w specustawach, a ich celem jest wprost wyartykułowane zagwarantowanie inwestorowi sprawnej realizacji inwestycji celu publicznego (ICP). Brak jest natomiast jakiegokolwiek refleksu jak wpłynie to na ochronę prawa własności, jednego podstawowych praw człowieka i to pierwszej generacji [zob. protokół nr 1 do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Dz. U. 1995, Nr 36, poz. 175/1], które przecież zgodnie z art. 20 Konstytucji RP stanowi jedną z trzech podwalin ustroju gospodarczego RP. Jako

nowe rodzaje ograniczeń wskazano m.in. wprowadzenie zakazu zabudowy [KUB 2015, art. 186 § 1 pkt 2], czy urządzenie i utrzymywanie ogólnodostępnego ciągu pieszego, przebiegającego przez prześwity lub podcienia, w obrysie obiektu budowlanego [KUB 2016 art. 505 § 1, pkt. 5, tak samo KUB 2017], których to „głębokość ingerencji” *prima facie* ma skutek wyłączeniowy. Jednocześnie w tym samym katalogu znajdują się takie ograniczenia, jak instalowanie na obiektach budowlanych elementów trakcji, znaków i sygnałów drogowych lub innych urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego, które to ograniczenia nie naruszają istoty prawa własności i będąc jego konstytucyjnie dozwolonym kształtowaniem stanowią właściwą egzemplifikację publicznoprawnego ograniczenia prawa własności właściwego demokratycznym państwom prawnym.

Wadą powyższych rozwiązań jest to, że powodują one tylko zwiększenie bałaganu pojęciowego w zakresie rozumienia istoty wyłączenia, którego postrzeganie wyłącznie przez pryzmat odjęcia prawa jest zbyt uproszczeniem. Takiemu ujęciu najczęściej towarzyszy zmniejszony zakres ochrony. Nadto zaliczenie do takich publicznoprawnych ingerencji nowych sfer, w dotychczasowym ustawodawstwie nieujętych, potęgować będzie tylko trudności w odróżnieniu wyłączenia określonego w art. 21 ust. 2 Konstytucji RP od ograniczeń prawa własności, o których mowa w art. 64 ust. 3.

Po trzecie, formalną zmianą kwalifikacji tych ingerencji ignoruje się możliwość wystąpienia skutku wyłączeniowego, który zauważany jest jednak w dalszych przepisach projektów. Mianowicie niektóre z nich mogą głębokością swojej ingerencji doprowadzić do tego, że prawo własności stanie się dla podmiotów uprawnionych prawem pozornym, bowiem nie będą oni mogli z niego korzystać na dotychczasowych zasadach. Taki skutek, podobnie jak w u.g.n., został jednak dostrzeżony, co więcej w analizowanych projektach również pojawia się możliwość żądania ich nabycia przez inwestora [KUB 2016, art. 509 § 2, KUB 2017 art. 343 § 2]. W najnowszym projekcie pojawiły się dwa zastrzeżenia: po pierwsze przez wykorzystanie w dotychczasowy sposób należy rozumieć wykorzystanie nieruchomości w jej istniejącym stanie zagospodarowania lub dokonanie zmiany sposobu zagospodarowania nieruchomości zgodnej z ostateczną zgodą inwestycyjną, po drugie wykorzystywanie zgodnie z przeznaczeniem związane jest z przeznaczeniem określonym w planie miejscowym. Szczególnie to pierwsze ujęcie jest niekorzystne dla jednostki, gdyż obowiązujące rozwiązanie obejmuje także potencjalny sposób wykorzystania, natomiast nowe przepisy zmierzają do tego, by wynikał on z określonego aktu planistycznego – w przypadku jego braku bierze się pod uwagę wyłącznie korzystanie faktyczne, a nie potencjalne, które jako również dozwolone może być korzystniejsze pod względem majątkowym (finansowym).

## Zakres obowiązku kompensacyjnego

Obowiązujące w Polsce od 1997 r. regulacje dotyczące ustalania wysokości odszkodowania nie uległy znaczącej zmianie. Obecnie odpowiadać ma ono wartości wywłaszczeniowych praw, a jego podstawę stanowi co do zasady wartość rynkowa nieruchomości. O ile wprowadzenie takiego rozwiązania można uznać w związku z transformacją ustrojową za szczególnie doniosłe, przede wszystkim z racji urealnienia jego wysokości, to w kolejnych latach, nie nastąpiła istotna zmiana w tym przedmiocie, co więcej wydaje się, że panuje powszechne przekonanie, iż tak określone odszkodowanie jest odszkodowaniem słusznym, o którym mowa w art. 21 ust. 2 Konstytucji RP [Bończak-Kucharczyk 2017, s. 912; Szalewska 2005, s. 271]. Próbą innego podejścia do zakresu tego obowiązku była inicjatywa z 2009 r., która jednakże ostatecznie nie rozszerzyła jego zakresu<sup>1</sup>.

Donioślejsze modyfikacje powyższego wzorca zaczęły pojawiać się w tzw. specustawach, które z racji złamania jednej z podstawowych zasad postępowania wywłaszczeniowego – łącznego orzekania o wywłaszczeniu i odszkodowaniu – oraz głównego celu ich uchwalenia (jak najszybszego uzyskania prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane), zaczęły wprowadzać dodatkowe gwarancje dla jednostki. Początkowo w ustawie z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych [Dz. U. z 2017 r. poz. 1496 z późn. zm.] w 2006 r. pojawił się wyjątkowy jak na polskie prawo wywłaszczeniowe art. 18a, który umożliwiał stronie odwołującej się od decyzji ustalającej wysokość odszkodowania wypłacenie na jej wniosek, kwotę określoną w tej decyzji, która to wypłata nie miała wpływu na prowadzone postępowanie odwoławcze. W 2008 r. przepis ten uchylono, a w jego miejsce pojawiły się tzw. premie wywłaszczeniowe, które w kolejnych latach transponowano do pozostałych specustaw inwestycyjnych. Zdaniem autora oba rodzaje gwarancji mogły pozostać w systemie prawnym, co potwierdza fakt, że odpowiednik art. 18a obowiązuje w art. 9z ustawy z dnia 28 marca o transporcie kolejnym [Dz. U. z 2017, poz. 2117 z późn. zm.] oraz art. 21 ust. 11 ustawy z dnia 8 lipca 2010 r. o szczególnych zasadach przygotowania do realizacji inwestycji w zakresie budowli przeciwpowodziowych [Dz. U. z 2018, poz. 433 z późn. zm.]. Niemniej uchylenie wspomnianego art. 18a stanowi wyrazisty przejaw priorytetowego traktowania niektórych inwestycji infrastrukturalnych.

Dodatkowe gwarancje odszkodowawcze przyjęte w specustawach wywarły znaczący wpływ na kształtowanie się zakresu obowiązku kompensacyjnego we wszystkich projektach KUB. W wersji z 2015 r. uwzględniono po pierwsze szczególną sytuację tych

<sup>1</sup> zob. projekt ustawy z 1 lipca 2009 r. o zmianie ustawy o gospodarce nieruchomościami, Sejm RP VI kadencji, nr druku 2209, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/2209>, dostęp: 26.05.2018.

wywłaszczonych, których nieruchomość jest zabudowana budynkiem mieszkalnym albo budynkiem, w którym zostały wyodrębnione lokale mieszkalne. W takim przypadku wysokość odszkodowania miała być powiększona o kwotę równoważną średniej cenie pięciu metrów kwadratowych mieszkania w danym województwie w roku, w którym decyzja o wywłaszczeniu nabrała mocy prawnej (art. 205). Mimo, że powyższe stanowi krok we właściwym kierunku, to jednak otwartym pozostaje pytanie, czy inny sposób wykorzystywania nieruchomości budynkowej np. w celu prowadzenia działalności gospodarczej również nie powinien zasługiwać na zwiększoną ochronę.

Drugim rozwiązaniem jest możliwość powiększenia odszkodowania o kwotę równą 5% wartości nieruchomości lub wartości prawa użytkowania wieczystego jeżeli wywłaszczony (dotychczasowy właściciel lub użytkownik wieczysty wywłaszczanej nieruchomości) wyda tę nieruchomość lub wyda nieruchomość i opróżni lokal oraz inne pomieszczenia nie później, niż w terminie 28 dni od dnia otrzymania od inwestora wezwania w tym zakresie. Nadmienić należy, że związku z tą drugą przesłanką doprecyzowane powinny zostać kwestie skutecznego wydania nieruchomości we wskazanym terminie, gdyż obecna praktyka w tym zakresie, przede wszystkim w stosunku do specustawy drogowej budzi szereg wątpliwości, często rozstrzyganych na niekorzyść wywłaszczanego [Wyrok WSA w Białymstoku z 3.04.2012 r., II SA/Bk 768/11, Lex nr 1143482 z aprobowaną glosą W. Sawczuka, ZNSA 2012, nr 5, Lex nr 157491; wyrok WSA w Warszawie z 14.08.2013 r., I SA/Wa 1038/13, Lex nr 1366889., wyrok NSA z 14.07.2015 r., I OSK 2517/13, Lex nr 1794857], mimo, że obowiązujące przepisy nie przewidują żadnej szczególnej formy wydania nieruchomości [wyrok NSA z 23.10.2014 r., I OSK 534/13, Lex nr 1591038].

W nieco zmodyfikowanej formule oba rodzaje premii wywłaszczeniowej zostały uregulowane w pozostałych projektach. Mianowicie w przypadku ekspropriacji obejmującej budynek mieszkalny lub budynek, w którym został wyodrębniony przynajmniej jeden lokal mieszkalny zaproponowano, by odszkodowanie powiększyć o 10 000 zł [KUB 2016, art. 520, KUB 2017, art. 356], przy tym ma ono obejmować każdy lokal mieszkalny znajdujący się na takiej nieruchomości. Zachowana została także premia za szybkie wydanie nieruchomości z drobną modyfikacją – czas na ich wydanie wynosić ma maksymalnie 30 dni.

O ile zaprezentowane rozwiązania po części można ocenić pozytywnie, a niektóre z nich uznać za wzmacniające pozycję jednostki w postępowaniu wywłaszczeniowym, w szczególności te związane z odjęciem nieruchomości budynkowych, to jednak brak w nich uregulowania kilku kluczowych kwestii, dawno dostrzeżonych w europejskich regulacjach. Mianowicie podstawowe kryterium ustalania wysokości odszkodowania pozostało ograniczone wyłącznie do straty, która wyraża się w wartości rynkowej nieruchomości, która jak się okazuje i tak nie jest w pełni kompensowana. Zwraca na to



uwagę M. Szewczyk [2012, s. 483], który podnosi, że takie odszkodowanie nie obejmuje m.in. kosztów przeprowadzki, przeniesienia działalności, opłat administracyjnych, czy sądowych i innych, ze czego wywodzić należy, że odszkodowanie w u.g.n. jest co do zasady niepełne. Niezależnie do powyższego nie ulega wątpliwości, że szkoda wyrządzona w majątku wywłaszczanego często jest większa, niekiedy wręcz znacząco. O ile w europejskich regulacjach zasadą jest, że nie uwzględnia się przy wysokości odszkodowania utraconych korzyści (*lucrum cessans*), to jednak rekompensuje się tzw. straty poboczne, które wielokrotnie uwzględniają uzasadnione ekspektatywy łączone z odjętym prawem. Przykładowo we francuskim kodeksie wywłaszczeniowym wskazuje się, że odszkodowanie ma pokryć w całości szkodę bezpośrednią, materialną i pewną wyrządzoną w związku z wywłaszczeniem [art. L. 321–1 Fr.K.Wywl. stanowi, że „Les indemnités allouées couvrent l'intégralité du préjudice direct, matériel et certain causé par l'expropriation”], a w orzecznictwie Rady Konstytucyjnej wyróżnia się odszkodowanie podstawowe i dodatkowe [Decyzja Rady Konstytucyjnej nr 88–157 z 10 maja 1988 r., Fr. Dz. U. z 15 maja 1988, s. 7134]. Podobnie szeroko obowiązek odszkodowawczy jej normowany w Niemczech, czy Wielkiej Brytanii [Pawłowski 2018b, ss. 525–542].

Także u południowych sąsiadów RP, w Czechach, w wysokości rekompensaty uwzględnia się straty poboczne, do których zalicza się koszty przeprowadzki oraz te związane ze zmianą siedziby firmy, a więc miejsca prowadzenia działalności gospodarczej, a także inne koszty, które wywłaszczony musiał ponieść w związku z wywłaszczeniem [Ustawa z 14 marca 2006 r. o cofnięciu lub ograniczeniu prawa własności do gruntu lub budynków, § 10 pkt 2, <https://www.zakonyprolidi.cz/>, dostęp: 25.05.2018]. W podobnym kierunku zmierza słowacka ustawa z dnia 22 września 2015 r. o wywłaszczeniu gruntów i budynków oraz przymusowym ograniczeniu prawa własności oraz o zmianie niektórych ustaw – § 4 pkt. 6 [www.zakonypreludi.sk/zz/2015–282, dostęp: 25.05.2018].

Powyższe skłania do wniosku, że w omawianym zakresie projekty KUB niejako powieliły rozumienie przyjęte w specustawach, natomiast z pewnością nie realizują w pełni dyrektyw wynikających z art. 2 Konstytucji RP. Proponowane rozwiązania zdają się zapominać, że przed wywłaszczeniem jako działaniem legalnym nie ma obrony, a jak już zauważył M. Zimmermann o ile może być zabrana materia, własność rzeczy, to nie można odbierać jej wartości, gdyż narusza to ideę sprawiedliwości i równości wobec prawa [1933, s. 82]. Jest to tym bardziej zasadne, że jednostka poniosła „szczególną ofiarę” w stosunku do państwa. Tym samym projektowane rozwiązania w sposób nienależyty realizują zasadę równości wobec prawa, w tym równości ponoszenia ciężarów publicznych, ochrony prawa nabytych oraz sprawiedliwości społecznej.

Z pewną ostrożnością należy również podchodzić do wskazanych dodatkowych składników odszkodowania, gdyż w projektach KUB, podobnie jak w specustawach,

dopuszcza się odrębnie orzekanie o wywłaszczeniu i odszkodowaniu [KUB 2016, art. 467, art. 510 ust. 1; KUB 2017, art. 346 § 1 pkt 1, art. 438]. O ile w decyzji zintegrowanej zasadniczo ma się również orzekać o rekompensacie, to w zależności od rodzaju inwestycji i jej rozmiaru (ICP klasy I) przenosi się to rozstrzygnięcie do odrębnego postępowania np. przy inwestycjach liniowych. Tymczasem odszkodowanie powinno być ustalane najpóźniej w decyzji odejmującej prawo. Jak zauważył J. Boć, wzorując się zapewne na art. XVII Deklaracji praw człowieka i obywatela z 1798 r., regulacji współtworzącej blok konstytucyjny we Francji, słuszne odszkodowanie w rozumieniu art. 21 ust. 2 Konstytucji RP to również odszkodowanie uprzednio ustalone i wypłacone [1998, s. 56], którego to stanowiska zwolennikiem jest także autor – rozwiązanie takie przyjęto również w kilku innych europejskich konstytucjach np. Belgii (art. 16), czy Holandii (art. 14 ust. 1). Takie rozumienie z pewnością umożliwi właściwe wyważanie interesu publicznego i indywidualnego, której to doniosłości projektodawcy zdają się być ciągle nieświadomi.

## **Zakres uprawnienia zwrotowego**

Obowiązek restytucyjny we wszystkich trzech projektach KUB został uregulowany identycznie i jest przykładem na to, że w zakresie problematyki wywłaszczeń proponowane przepisy nie zmierzają ku poprawie sytuacji jednostki w tym postępowaniu, czy też szerzej ku realizacji standardów wynikających z Konstytucji RP. Utrzymana została zasada, że zwrócona może zostać wyłącznie ta nieruchomość, która została odjęta w drodze decyzji o wywłaszczeniu. Stąd też inne rodzaje publicznoprawnej ingerencji związane ze stosowaniem przepisów tej ustawy, które mogą wywołać skutek wywłaszczeniowy nie są objęte jego zakresem. W szczególności nie dotyczy to podziałów oraz scaleń i podziałów nieruchomości, wskutek których ze względu na potrzebę wydzielienia działek gruntu pod nowe drogi lub pod poszerzenie dróg istniejących dochodzi do przejęcia z mocy prawa własności tych gruntów na rzecz odpowiedniego zarządcy drogi, najczęściej gminy. Mimo, że również i obecnie kwestia ta należy do spornych [zob. zdanie odrębne P. Tulei do wyroku TK z 23.09.2014 r., SK 7/13, OTK-A 2014, nr 8, poz. 93; Pawłowski 2018a], to w proponowanych zmianach nie jest ona w ogóle dostrzeżona.

Jednak w sposób najbardziej jednoznaczny zawężające ujmowanie obowiązku zwrotowego przejawia się poprzez nieobjęcie nim nieruchomości nabytych w drodze umowy ekspropriacyjnej. Nieruchomości pozyskane w tym trybie od 1985 r. przestały być traktowane przez ustawodawcę jako nieruchomości wywłaszczone (art. 69 ust. 1 u.g.g.w.n.), a kontrakt ten zaczęto postrzegać wyłącznie przez pryzmat prawa prywatnego, co znalazło odzwierciedlenie również w judykaturze. Tymczasem umowa ta stanowi

obligatoryjny element postępowania wywłaszczeniowego, a jej celem jest sprawniejsze pozyskanie nieruchomości niezbędnej dla realizacji inwestycji celu publicznego – za tym trybem przemawiają względy prakseologiczne, nadto jest to najmniej inwazyjny sposób działania dla ekspropriaanta. Projektodawcy zdają się pomijać fakt, że brak osiągnięcia konsensusu nie oznacza, że nieruchomości nie zostanie odjęta. Wręcz przeciwnie, prawo to zostanie pozyskane w trybie władczym, w drodze formalnego postępowania wywłaszczeniowego. Tym samym umowa ta zawierana jest pod „groźbą” wywłaszczenia, a jej kauzą jest konkretny cel publiczny określony uprzednio w odpowiednim akcie planistycznym. Taki tok rozumienia potwierdził niedawno TK w wyroku z dnia 12 grudnia 2017 r. – SK 39/15 [Pawłowski 2018a, ss. 175–187].

Co znamienne od 1985 r., a dokładniej od momentu wejścia w życie u.g.g.w.n., a więc także na gruncie u.g.n. ustawodawca traktował podmioty działające w zaufaniu do państwa, które umożliwiły mu tańsze, szybsze pozyskanie niezbędnego prawa, gorzej niż te, które umowy takiej nie zawarły. Tymczasem nawet w okresie PRL osoby takie były traktowane sprawliwiej. Stąd w projekcie KUB powinno, wzorem art. 34 ust. 1 u.z.t.w.n. *ab initio*, mówić się o „nieruchomości wywłaszczonej w trybie niniejszej ustawy”, który to zwrot nie ogranicza obowiązku restytucyjnego do formalnej decyzji wywłaszczeniowej. Takie ujęcie realizowałoby zasady pochodne wywodzone z art. 2 Konstytucji RP, w szczególności zasadę lojalności czy równości wobec prawa.

## Wnioski

W świetle przeprowadzonych rozważań można stwierdzić, że propozycje zawarte w projektach KUB w zakresie wzmocnienia i silniejszej, adekwatnej do aksjologii konstytucyjnej ochrony jego praw, zdaje się nie przyświecały jego twórcom. Niemniej wskazać można kilka jego pozytywnych cech. Na taką ocenę zasługuje inicjatywa uchylecia i zaprzestania wprowadzania do porządku prawnego coraz to kolejnych specustaw, i zastąpienia ich jedną regulacją. Jak słusznie podnosi się w uzasadnieniu KUB 2016 „cały system specustaw regulujących proces budowlany wypacza jednolitość i spójność regulacji w obszarze szeroko rozumianego prawa budowlanego”. Stąd inicjatywa ta ma szansę uczynić zadość fundamentalnej zasadzie – zasadzie równości wobec prawa i równego traktowania. Mianowicie z racji sporej już ich liczby ustawodawca każdorazowo normował sytuację jednostki (wywłaszczanego), a w konsekwencji rozwiązanie przyjęte w jednej ustawie nie były automatycznie powielane w pozostałych, co w połączeniu z licznymi, istotnymi nowelizacjami różnicowały sytuację dotkniętych taką ingerencją. Również za właściwe należy uznać wprowadzenie dodatkowych gwarancji w zakresie określania wysokości odszkodowania, choć ze względu na utrzymanie

w KUB możliwości odrębnego orzekania o wyłączeniu i odszkodowaniu tracą one swój jednoznacznie gwarancyjny charakter.

Natomiast w pozostałym zakresie projekty stanowią raczej powielenie rozwiązań zawartych w u.g.n., zdecydowanie rzadko następuje uwzględnienie postulatów doktryny stawianych pod adresem tej regulacji. W szczególności nie uległ zmianie zakres obowiązku odszkodowawczego, gdyż nie uwzględnia się tzw. szkód pobocznych.

Reasumując, główny cel, jaki przyświecał projektodawcom, ułatwienie i przyspieszenie realizacji ICP zdominował sposób myślenia o tym akcie prawnym i „przegapiona” została szansa na stworzenie nowoczesnej regulacji w zakresie ekspropriacji, którą to drogą kroczą, niekiedy od wielu lat, kraje nie tylko Europy Zachodniej, ale także byłego bloku wschodniego. A tak być przecież nie musi. Z założeń KUB wynika, że jego celem jest m.in. lepsza realizacja zrównoważonego rozwoju. Jednym z jego elementów jest jednak kapitał społeczny, który poprzez instytucję wyłączenia jest najczęściej niszczone. Stąd proponowane rozwiązania nie powinny stać naprzeciwko tej wartości, ale jak najbardziej go wzmacniać, co jest możliwe również przy wyłączeniu – w ostatecznym rozrachunku to człowiek jest adresatem działań państwa. Taki sposób myślenia wynika wprost z Konstytucji RP (art. 32), a odwołanie się do jej wszystkich postanowień umożliwi stworzenie akceptowalnych reguł stosowania środka *ultima ratio*, jakim jest wyłączenie.

## Bibliografia

**Banaszkiewicz B.** (2001), *Konstytucyjne prawo do własności*, [w:] M. Wyrzykowski (red.), *Konstytucyjne podstawy systemu prawa*, Instytut Spraw publicznych, Warszawa, s. 29.

**Boć J.** (red.) (1998), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997*, Wrocław.

**Bończak-Kucharczyk E.** (2017), *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Wolters Kluwers, Warszawa.

**Bors M.** (2014), *Wyłączenie pośrednie i postępujące a ochrona inwestora w świetle międzynarodowego prawa inwestycyjnego*, „Studia Iuridica Lublinensia”, nr 21, ss. 181–203.

**Pawłowski S.** (2018a), *Glosa (aprobuująca) do wyroku, Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 grudnia 2017 r., sygn. SK 39/15*, „Studia Prawa Publicznego”, nr 1, ss. 175–187.

**Pawłowski S.** (2018b), *Modyfikacje klasycznej koncepcji wyłączenia a gwarancje praw jednostki*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań.

**Szalewska M.** (2005), *Wywłaszczenie nieruchomości*, TNOiK „Dom Organizatora”, Toruń.

**Szewczyk M.** (2003), *Ingerencja publicznoprawna w prawo własności jednostki w demokratycznym państwie prawa* [w:] J. Filipek (red.), *Jednostka w demokratycznym państwie prawa*, Wyższa Szkoła administracji, Bielsko-Biała 2003, ss. 653–661.

**Szewczyk M., Leoński Z., Kruś M** (2012), *Prawo zagospodarowania przestrzeni*, Wolters Kluwers, Warszawa.

**Zimmermann M.** (1933), *Wywłaszczenie. Studium z dziedziny prawa publicznego*, Towarzystwo Naukowe, Lwów.

**Zoll F.** (1998), *Prawo własności w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z perspektywy polskiej*, „Przegląd Sądowy”, nr 5, s. 31.

## Ustawy i rozporządzenia

Decyzja Rady Konstytucyjnej nr 88–157 z 10 maja 1988 r., Fr. Dz. U. z 15 maja 1988, s. 7134

Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Protokół nr 1 (Dz. U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175/1).

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483).

Projekt ustawy Kodeks urbanistyczno-budowlany z dnia 30 września 2016 [online], [www.legislacja.rcl.gov.pl](http://www.legislacja.rcl.gov.pl), dostęp: 27.05.2018.

Projekt z dnia 23 listopada 2017 r. ustawy Kodeks urbanistyczno-budowlany [online], [www.legislacja.rcl.gov.pl](http://www.legislacja.rcl.gov.pl), dostęp: 27.05.2018.

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 września 1934 r. Prawo o postępowaniu wywłaszczeniowym (Dz. U. z 1934 r. Nr 86, poz. 776 ze zm.).

Ustawa z 14 marca 2006 r. o cofnięciu lub ograniczeniu prawa własności do gruntu lub budynków [online], <https://www.zakonyprolidi.cz/>, dostęp: 25.05.2018.

Ustawa z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1496 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wyłączenia nieruchomości (Dz. U. z 1974 r. Nr 10, poz. 64 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2018 r., poz. 121 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 22 września 2015 r. o wyłączeniu gruntów i budynków oraz przymusowym ograniczeniu prawa własności oraz o zmianie niektórych ustaw [online], [www.zakonypreludi.sk/z/2015-282](http://www.zakonypreludi.sk/z/2015-282), dostęp: 25.05.2018.

Ustawa z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejnym (Dz. U. z 2017 r., poz. 2117 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wyłączeniu nieruchomości (Dz. U. z 1991 r. Nr 30, poz. 127 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 8 lipca 2010 r. o szczególnych zasadach przygotowania do realizacji inwestycji w zakresie budowy przeciwpowodziowych (Dz. U. z 2018 r., poz. 433 z późn. zm.).

Wyrok NSA z 14 lipca 2015 r., I OSK 2517/13, Lex nr 1794857.

Wyrok NSA z 23 października 2014 r., I OSK 534/13, Lex nr 1591038.

Wyrok TK z 12 stycznia 2000 r., P 11/98, Lex nr 39282.

Wyrok TK z 23 września 2014 r., SK 7/13, OTK-A 2014, nr 8, poz. 93.

Wyrok TK z dnia 12 grudnia 2017 r., SK 39/15, OTK-A 2017, poz. 86.

Wyrok WSA w Białymstoku z 3 kwietnia 2012 r., II SA/Bk 768/11, Lex nr 1143482 z aprobowaną glosą W. Sawczuka, ZNSA 2012, nr 5, Lex nr 157491.

Wyrok WSA w Warszawie z 14 sierpnia 2013 r., I SA/Wa 1038/13, Lex nr 1366889.



---

**Marcin Princ** | [m.princ@amu.edu.pl](mailto:m.princ@amu.edu.pl)

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Wydział Prawa i Administracji

## Rozważania w zakresie kontroli rozstrzygnięć administracyjnych dotyczących cudzoziemców – stan obecny i postulowane zmiany

### Considerations in the Control of Administrative Decisions Regarding Foreigners – Current Status and Proposed Changes

**Abstract:** The subject of the article is the instance and judicial control of settlements made on the basis of laws shaping the administrative status of a foreigner in Poland. The author analyzes the applicable legal regulations in the context of the good administration standards. The result of considerations is the thesis that the scope of protection and control of administrative decisions should be the same for citizens and foreigners. In addition, it is stated that the system of procedural guarantees should be similar regardless of whether they are European Union or non-EU foreigners.

**Key words:** foreigner, administrative control, decision making process, appeal, standards of good administration

## Wprowadzenie

Kontrola działalności administracji publicznej jest wpisana w konstrukcję państwa nowożytnego oraz tradycyjne weberowskie rozumienie modelu biurokracji. System idealnej (czystej) biurokracji opierał się na założeniu, że zgodnie z zasadą hierarchii urzędowej urząd niższego szczebla jest kontrolowany, a jego działalność jest regulowana przez urząd wyższego szczebla [Bendix 1975, s. 378, Olbromski 2007, ss. 30–31, Supernat 2005, s. 586].

Czynności kontrolne zmierzają do wykrycia błędów [Ochendowski 2006, s.416] zarówno w zakresie rozstrzygnięć adresowanych do obywateli, jak i cudzoziemców, którzy znajdują się na terytorium państwa. Pojawia się w tym miejscu pytanie, czy w takim samym stopniu zakres ochrony przysługuje cudzoziemcom znajdującym się



poza terytorium RP? Istota omawianego zagadnienia skrywa się w tym, że rozstrzygnięcia kształtujące administracyjnoprawny cudzoziemców mają charakter niezwykle osobisty. Stąd też muszą istnieć gwarancje, które właściwie chronią słabsze podmioty, które wchodzą w relację z państwem.

Przedmiotem rozważań w niniejszym artykule jest kontrola instancyjna i sądowa rozstrzygnięć, które konkretyzują status cudzoziemca w Polsce. Analiza obecnych rozwiązań prawnych dotyczących cudzoziemców w świetle standardów dobrej administracji powinna przynieść odpowiedź na pytanie, jakie zmiany są wymagane w zakresie prawa o cudzoziemcach. Głównym zaś zamierzeniem badawczym jest zwrócenie uwagi na wyraźnie problematyczne obszary. W trakcie badań skryształizowała się główna teza, iż gwarancje ochrony powinny być tożsame zarówno dla obywateli, jak i cudzoziemców. Ponadto zakres ochrony jednostki powinien być podobny niezależnie od tego, czy są cudzoziemcami UE, czy spoza UE.

## **Charakterystyka rozstrzygnięć administracyjnych dotyczących cudzoziemców**

Pole badawcze wyznaczone we wstępie opracowania nawiązuje do prawa o cudzoziemcach. Podążając za słowami J. Borkowskiego do tej grupy przepisów zaliczać zbiór przepisów skierowanych wprost do cudzoziemców, natomiast w szerokim rozumieniu odnosić je do przepisów, „które mają wpływ na sytuację prawną cudzoziemców i dają podstawę do odróżniania jej od zajmowanej przez obywateli polskich w różnych dziedzinach” [Borkowski 1999, s. 87]. Do pierwszej grupy przepisów, co pokrywa się z przedmiotem rozważań w niniejszym opracowaniu zalicza się [Princ 2018, ss. 121–131]: ustawę z dnia 12 grudnia 2013 roku o cudzoziemcach [Dz. U. z 2017 r., poz. 2206 ze zm.], ustawę z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin [Dz. U. z 2017 r., poz. 900 ze zm.] oraz ustawę z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej [Dz. U. z 2018 r. poz. 1109 ze zm.]. Ponadto do tego zbioru powinno się zaliczać akty, które są związane z nabyciem obywatelstwa – tj. ustawę z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim [Dz. U. z 2017 r., poz. 1462 ze zm.] oraz ustawę z dnia 9 listopada 2000 r. o repatriacji [Dz. U. z 2014 r., poz. 1392 ze zm.], nabywaniem nieruchomości – ustawę z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców [Dz. U. z 2017 r., poz. 2278 ze zm.]. Dodatkowo w zbiorze tym znajdzie się również ustawa z dnia 7 września 2007 r. o Karcie Polaka [Dz. U. z 2017 r. Poz. 1459 ze zm.]. Do głównych aktów prawnych prawa o cudzoziemcach zalicza się również ustawę z dnia 25 czerwca 2015 r. Prawo

konsularne [Dąbrowski 2018, s. 105]. Natomiast w drugiej grupie znajdują się regulacje prawne, które nie są objęte badaniem w niniejszym opracowaniu, a które dotyczą takich kwestii jak: szkolnictwo wyższe, oświata, praca czy wykonywanie działalności gospodarczej na terytorium RP [Princ 2018, ss.123–124].

Ustawy wymienione powyżej owocują w heterogeniczne formy działania krajowej administracji, a także administracji unijnej [Princ 2018, s. 125], zawierającą całą gamę rozstrzygnięć administracyjnych. Obecnie na gruncie ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego [Dz. U. z 2017 r., poz. 1257 ze zm.] zalicza się do tego terminu decyzje, postanowienia, ugodę, współdziałanie [Hauser, Skoczylas 2017, s. 127], a także od 1 czerwca 2017 roku milczące załatwienie sprawy. Wśród rozstrzygnięć administracyjnych poddanych analizie znajdują się decyzje dotyczące wjazdu (decyzja o odmowie wjazdu, zezwolenie na przekraczanie granicy w ramach małego ruchu granicznego), wydawanych dokumentów (decyzja o odmowie wydania lub wymiany dokumentu), pobytowe (zezwolenia na pobyt czasowy, pobyt stały, rezydenta długoterminowego UE). Przedmiotem rozważań są też wize, które na gruncie ustaleń teoretycznych [Adamiak, Borkowski 2005, s. 471] można traktować jako decyzje w znaczeniu materialnoprawnym [Por. komentarz do art. 58, Chlebny 2015] Za takim rozumieniem przemawiała definicja zawarta w nieobowiązującej już ustawie. Zgodnie z art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach [Dz. U. z 2011 r. Nr 264, poz. 1573 ze zm.] – wiza oznacza „zezwolenie wydane cudzoziemcowi przez organ polski lub organ (...) uprawniające go do wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub innych państw obszaru Schengen, przejazdu przez to terytorium i pobytu na nim w czasie, w celu i na warunkach w nim określonych ...”. Warto dodać, że w przeszłości wiza była również uznawana jako decyzja administracyjna w ujęciu formalnoprawnym [Jagielski 1997, s. 27].

Dodatkowo pośród analizowanych rozstrzygnięć są decyzje, które dotyczą ochrony udzielanej cudzoziemcom na terytorium RP. W otoczeniu aktów będących przedmiotem rozważań są również te o mieszanym charakterze – zgoda na pobyt tolerowany i zgoda na pobyt ze względów humanitarnych, zaliczane przez doktrynę do instytucji pobytowo-ochronnych [Chlebny 2015, s. 778]. Szczególne znaczenia mają również akty administracyjne w zakresie nabycia obywatelstwa (nadanie obywatelstwa, uznanie za obywatela, przywrócenie obywatelstwa, uznanie za repatrianta). Pośród rozstrzygnięć poddanych badaniu są decyzje o unieważnieniu bądź cofnięciu uprawnienia (np. wize, zezwolenia na pobyt czasowy). Ponadto warto zwrócić uwagę na bardzo rozbudowane przepisy dotyczące odmowy wszczęcia postępowania, które także należą do rozstrzygnięć administracyjnych (np. odmowa wszczęcia postępowania w sprawie zezwolenie na pobyt czasowy czy odmowa wszczęcia postępowania w sprawie udzielenia ochrony międzynarodowej). W efekcie organ jest zobowiązany do wydania postanowienia.

Wszystkie te rozstrzygnięcia mają charakter osobisty, niektóre z nich mają charakter związany (decyzja o zobowiązaniu do opuszczenia kraju), niektóre są typowym przykładem decyzji uznaniowych (np. decyzja o przyznaniu azylu na terytorium RP). Większość z rozstrzygnięć wyznacza administracyjnoprawny status osoby fizycznej w państwie, chociaż wśród reguł można znaleźć również takie, które mogą odnosić się do osób prawnych (np. odmowa wpisu do rejestru zaproszeń, decyzja o wysokości kosztów, związanych z wydaniem i wykonaniem decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu, oraz podmioty obowiązane do pokrycia tych kosztów). Wydawane rozstrzygnięcia zależą od organów znajdujących się w kraju lub też mających siedzibę poza granicami państwa (np. konsulów), będących częścią administracji rządowej (np. Szef Urzędu ds. Cudzoziemców. wojewodowie) lub też wykonujących zadania administracji rządowej (starosta).

## Standardy w zakresie kontroli rozstrzygnięć administracyjnych

Prawo administracyjne, w tym przede wszystkim materialne prawo administracji, może podlegać weryfikacji na gruncie standardów dobrej administracji. Pod pojęciem standardy dobrej administracji rozumiem teoretyczne uogólnienie zarówno zasad, jak i wytycznych, owoc interakcji *hard law* i *soft law*, które wyrażają podstawowe wartości składające się na koncepcję demokratycznego państwa prawnego, jednocześnie tworząc wzorzec ukształtowania relacji pomiędzy podmiotami administrowanymi a administracją publiczną, wobec których pozostawia się pewną swobodę w wyborze środka ich realizacji [Princ 2016, s. 113–14]. Rozwiązania prawne przyjęte przez ustawodawcę krajowego mogą podlegać ocenie w oparciu o wzorzec krajowy najczęściej zawarty w postanowieniach konstytucyjnych oraz w aktach o charakterze kodeksowym bądź wzorce międzynarodowe w tym unijne. Na przykład takim wzorcem w przyszłości może stać się Kodeks postępowania administracji UE [Supernat, Kowalczyk 2017, s. 21].

Zgodnie z wzorcem konstytucyjnym [Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.] każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania może określić ustawa. Standard ten uzupełnia prawo do sądu, które głosi, że każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (art. 45). W przypadku działalności administracyjnej to Naczelny Sąd Administracyjny oraz inne sądy administracyjne sprawują, w zakresie określonym w ustawie, nad nią kontrolę (art. 184).

W polskim systemie prawnym standard kontroli ściśle łączy się z zasadą dwuinstancyjności postępowania administracyjnego głoszącą, że postępowanie administracyjne

jest dwuinstancyjne, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. (art. 15 k.p.a.). Od decyzji wydanej w pierwszej instancji służy stronie odwołanie tylko do jednej instancji (art. 127 § 1), a właściwym do rozpatrzenia odwołania jest organ administracji publicznej wyższego stopnia, chyba że ustawa przewiduje inny organ odwoławczy (art. 127 § 2). Natomiast od decyzji wydanej w pierwszej instancji przez ministra lub samorządowe kolegium odwoławcze nie służy odwołanie, jednakże strona niezadowolona z decyzji może zwrócić się do tego organu z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy. (art. 127 § 3). Weryfikacja rozstrzygnięć może nastąpić również w trybach nadzwyczajnych.

Kierując uwagę na regulacje międzynarodowe oraz europejskie nie można zapomnieć o prawie do skutecznego środka odwoławczego, przewidującego, że każdy kogo prawa i wolności zawarte w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności [Dz. U. z 1993 r. nr 61 poz. 284] zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu państwowego. Dodatkowo zgodnie z konwencją, każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd (art. 6).

Wzorem dla polskiego prawodawcy mogą być również postanowienia Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej [Dz. Urz. UE C 83 z 30.3.2010, s. 389], bezstronne i sprawiedliwe rozpatrzenie sprawy w rozsądnym terminie (Prawo do dobrej administracji art. 41) powinno być sprzężone z systemem kontroli. Każdemu ponadto prawodawca europejski gwarantuje prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem, zgodnie z warunkami przewidzianymi w Karcie oraz do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd (art. 47).

Rozumienie prawa do dobrej administracji zostało ujęte w Zaleceniu R(2007)7 Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 20 czerwca 2007 r. dla państw członkowskich w sprawie dobrej administracji (Kodeks Dobrej Administracji). W nawiązaniu do postanowień Kodeksu Dobrej Administracji należy zagwarantować każdemu prawo występowania bezpośrednio bądź w drodze wyjątku o poddanie kontroli sądowej decyzji administracyjnej, która wywiera bezpośredni wpływ na prawa i interesy jednostki (art. 22 KDA). Złożenie zaś odwołania administracyjnego powinno poprzedzić kontrolę sądową. Odwołania mogą odnosić się co do istoty sprawy lub dotyczyć oceny zgodności decyzji administracyjnej z prawem. Odwołujący się nie powinni być w żaden sposób dyskryminowani przez organy publiczne w związku ze złożeniem odwołania od decyzji administracyjnej (art. 22 ust. 3 KDA).

W nawiązaniu do treści Europejskiego Kodeksu Dobrej Administracji decyzja, która potencjalnie może mieć wpływ na prawa lub interesy jednostki, powinna zawierać informację o możliwościach złożenia odwołania. Treść komunikatu powinna zawierać wskazanie środka odwoławczego, organów, do których należy skierować pismo, oraz

terminu przewidzianego na wniesienie zastrzeżeń. Dodatkowo sformułowano obowiązek umieszczenia adnotacji o możliwości wszczęcia postępowań sądowych oraz skierowania zażaleń do Rzecznika Praw Obywatelskich UE.

## **Prawo o cudzoziemcach w świetle wymagań dotyczących kontroli instancyjnej i sądowej**

Administracyjnoprawny status cudzoziemca w Polsce może być uznawany za jedną z najbardziej rozległych części materialnego prawa administracyjnego [Princ 2018, s. 123]. Ze względu na limit wyznaczony dla tego rodzaju opracowań, w tym miejscu zostaną zaprezentowane wyniki analizy obejmujące kilka obszarów, które w przyjętej ocenie wymagają większej uwagi lub zmian.

Największe wątpliwości należy wyrazić w kierunku procedury wydawania wiz. Przede wszystkim należy zauważyć, że o ile przepisy nie stanowią inaczej przepisów k.p.a. nie stosuje się do spraw należących do właściwości urzędów konsularnych. Po wielu latach w których oceniano, że postępowanie przed konsulem nie odpowiada wymaganiom sprawiedliwej procedury i w nawiązaniu do wniosków o nowelizację dotychczasowych rozwiązań [Frankiewicz 2003, ss. 133–134] uchwalono w miejsce poprzedniego zarządzenia nową ustawę – Prawo konsularne. Przewiduje ona, że od decyzji konsula stronie służy odwołanie do organu wyższego stopnia (jest nim minister właściwy do spraw zagranicznych, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej). Konsul przesyła odwołanie wraz z aktami sprawy do właściwego organu wyższego stopnia w Rzeczypospolitej Polskiej, za zwrotnym potwierdzeniem odbioru, pocztą dyplomatyczną lub przy użyciu innych środków łączności będących w dyspozycji urzędów konsularnych lub przedstawicielstw dyplomatycznych Rzeczypospolitej Polskiej (art. 89 ust. 2). Ustawa umożliwia również wznowienie postępowania (art. 95).

Kwestie wydawania wiz reguluje ustawa o cudzoziemcach. Otóż w świetle ustawy wize wydaje konsul (krajową oraz Schengen), natomiast wizę Schengen na granicy wydaje lub odmawia jej wydania komendant placówki Straży Granicznej (art. 66 ust. 2 u.o.c.). Odmowa wydania wize krajowej następuje w drodze decyzji (art. 75. ust 1 u.o.c.). Stronie od decyzji o odmowie wydania wize Schengen lub wize krajowej wydanej przez konsula – przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy przez ten organ natomiast decyzji wydanej przez komendanta placówki Straży Granicznej – przysługuje odwołanie do Komendanta Głównego Straży Granicznej (art. 76. ust. 1 u.o.c.). Wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy przez konsula składa się w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji o odmowie wydania wize Schengen lub wize krajowej (art. 76 ust. 2 u.o.c). Konsul ma obowiązek jego rozpatrzenia w terminie 7 dni. Ustawodawca nie precyzuje jednak, czy stronie niezadowolonej

z treści wizy przysługuje jakiegokolwiek środek zaskarżenia. Poprzednia ustawa o cudzoziemcach z 2003 roku przewidywała, że decyzja o wydaniu wizy Schengen lub wizy krajowej była ostateczna. Obecna takiego sformułowania nie zawiera. Czy w tym przypadku zatem obowiązują ogólne regulacje wynikające z Prawa konsularnego?

Warto dodać, że w świetle innych ustaw szczegółowych nie wszystkie postępowania toczące się przed konsulem kończą się rozstrzygnięciem, na które można złożyć wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Przykładem odmiennego uregulowania jest sprawa przyznania bądź odmowy przyznania Karty Polaka. Otóż w tym przypadku zgodnie z ustawą o Karcie Polaka można złożyć odwołanie do Rady ds. Polaków na Wschodzie.

W ocenie NSA wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy „ma cechy zwyczajnego środka prawnego, zmierzającego do ponownego merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy, który uruchamia swoisty „spłaszczony tok instancji” [Uchwała NSA z 20 maja 2010 r., sygn. I OPS 13/09]. Stąd w świetle wzorców krajowych i europejskich powyższe regulacje spełniają kryteria dotyczące kontroli. Warto w tym miejscu zasygnalizować, że coraz częściej zauważa się tendencję w pokładaniu większej ufności przez ustawodawcę w instytucji remonstracji [Szewczyk 2018, s. 149], która z powodzeniem może znaleźć zastosowanie w postępowaniach toczących się przed konsulem.

Dużym wyzwaniem w świetle obowiązujących przepisów jest kwestia kontroli wydawania wiz przez sądy administracyjne. Otóż zgodnie z ustawą o z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi [Dz. U. z 2018 r., poz. 1302] sądy administracyjne sprawują kontrolę działalności administracji publicznej. W nawiązaniu do charakterystyki organów administracji publicznej zarówno komendant placówki straży granicznej, jak i konsul uchodzą za organ administracji publicznej.

Kontrola działalności administracji publicznej przez sądy administracyjne obejmuje orzekanie w sprawach skarg m. in. na decyzje administracyjne. Jednakże sądy administracyjne nie są właściwe w sprawach wiz wydawanych przez konsulów, z wyjątkiem wiz wydanych cudzoziemcowi będącemu członkiem rodziny obywatela państwa członkowskiego Unii Europejskiej, państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej oraz w sprawach zezwoleń na przekraczanie granicy w ramach małego ruchu granicznego wydawanych przez konsulów (art. 5 pkt 4 i 5 ppsa). Taki zakres wyłączenia nie był zawarty w ustawie w dniu jej uchwalenia. Zmiana polegająca na dodaniu punktu czwartego odnoszącego się do wiz wydawanych przez konsulów nastąpiła za sprawą art. 13 ustawy z dnia 22 kwietnia 2005 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach i ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw [Dz. U. z 2005 r. Nr 94, poz. 788], a w przypadku przekroczenia granicy w ramach małego ruchu granicznego za sprawą ustawy z dnia

24 października 2008 roku [Dz. U. z 2008 r. Nr 216, poz.1367]. Co ciekawe, nie wszystkie sprawy konsularne zostały wyłączone spod kognicji sądów administracyjnych. Na przykład przez cały okres obowiązywania ustawy kontroli sądowej podlegają decyzje w przedmiocie stwierdzenia polskiego pochodzenia wydawane przez konsulów czy sprawy przedłużania wiz przez wojewodów na terenie kraju.

Sprawa sądowej kontroli wydawanych wiz stała się przedmiotem pytania prejudycjalnego skierowanego przez NSA do Trybunału Sprawiedliwości UE. Zgodnie z wyrokiem Trybunału w kontekście postanowień Karty Praw Podstawowych UE, art. 32 ust. 3 kodeksu wizowego „należy interpretować w ten sposób, że nakłada on na państwa członkowskie obowiązek ustanowienia procedury odwoławczej od decyzji o odmowie wydania wize, której szczegółowe zasady należą do porządku prawnego każdego państwa członkowskiego, przy poszanowaniu zasad równoważności i skuteczności. Procedura ta musi gwarantować na pewnym etapie postępowania środek odwoławczy do sądu” [Wyrok Trybunału z dnia 13.12.2017 r. w sprawie C-403/16 Soufiane El Hassani przeciwko Ministrowi Spraw Zagranicznych]. Wyrok dotyczy wprawdzie wizej jednolitej (Schengen), natomiast wydaje się zasadnym również w świetle polskiej Konstytucji, by postulat ten odnieść do wiz krajowych.

Przytoczona sprawa wzbudziła zainteresowanie również poza granicami Polski [Kryska 2016, ss. 14–17]. Dla porównania w Czechach odwołanie od wizej składa się Ministerstwu Spraw Wewnętrznych (wizej krótkoterminowe) lub Komisji ds. Pobytu Cudzoziemców (wizej długoterminowe) [Kondelová 2015, s. 311]. Podobnie jednak jak w Polsce badanie przez sąd decyzji o nieprzyznaniu wizej i decyzji w sprawie wniosku o ponowną ocenę przyczyn nieudzielenia wizej jest wykluczone. Co ciekawe nie dotyczy to sytuacji, gdy wiza została wydana członkowi rodziny obywatela Unii Europejskiej. Czeski ustawodawca szerzej jednak niż polski prawodawca definiuje kto jest członkiem rodziny cudzoziemca [Kryska 2016, s. 17]. Pomimo wspólnych źródeł czeskiego i polskiego sądownictwa administracyjnego [Kryska 2014, s. 176] obserwuje się w szczegółach określone różnice. Szerszy jest na przykład zakres wyłączenia spod właściwości sądów administracyjnych (np. sądy administracyjne w Czechach nie orzekają w przedmiocie decyzji o odmowie wjazdu).

W literaturze czeskiej zauważa się również, że stopień autonomii proceduralnej ustawodawcy krajowego przy transpozycji i stosowaniu prawa europejskiego się kurczy [Krállová 2018, s. 77]. Podobnie też jak w Polsce postuluje się objęcie konsolą sądową wszystkich wiz, zważywszy na ich dyskrecyjny charakter [Kondelová 2015, s. 311].

Z perspektywy standardów dobrej administracji można zgłosić także zastrzeżenia do aktów prezydenckich skierowanych do cudzoziemców. Chodzi przede wszystkim o postanowienia o nadaniu bądź odmowie nadania obywatelstwa. Zgodnie z treścią ustawy o obywatelstwie Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej nadaje obywatelstwo polskie lub



odmawia jego nadania w formie postanowienia. Zgodnie z art. 27 ust. 1. Szef Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej sporządza akty nadania obywatelstwa polskiego i zawiadomienia o odmowie nadania obywatelstwa polskiego. Treść zawiadomienia o odmowie nadania nie zawiera uzasadnienia. Nadto postanowienia Prezydenta nie podlegają żadnej kontroli, ani instancyjnej ani sądowej. W wyrażonej ocenie rozstrzygnięcia Prezydenta w zakresie aktów indywidualnych powinny również podlegać kontroli. Przede wszystkim, jako organ należy on do władzy wykonawczej, jest częścią administracji publicznej. Ponadto rozstrzygnięcie wpływa na prawa i obowiązki osób, którym powinno się zagwarantować możliwość weryfikacji treści aktu administracyjnego. Tym bardziej jest to uzasadnione tym, że postanowienie w przedmiocie nadania bądź odmowy nadania obywatelstwa jest przykładem aktu o charakterze uznaniowym. Prezydent w każdym czasie może bowiem zdecydować o obywatelstwie. Na dodatek jego rozstrzygnięcie nie musi zawierać uzasadnienia. Obecny stan prawny stoi to w sprzeczności z wymogami adresowanymi do współczesnej administracji.

Pewne obawy były zgłaszane w literaturze w zakresie kontroli decyzji o zobowiązaniu do powrotu [Narożniak 2014, ss. 185–186]. Otóż zgodnie z nową ustawą o cudzoziemcach kompetencje w tym przedmiocie przekazano organom straży Granicznej. W tym przypadku zadawano pytanie, czy „ten sam organ sprawdzi się w roli organu ścigającego naruszających prawo cudzoziemców, a równocześnie decydującego o wymierzeniu bądź nie dolegliwości w postaci zobowiązania do powrotu i decyzję tę wykonującego” [Narożniak 2014, ss. 185–186]. Przyjęte reguły pod względem standardów kontroli rozstrzygnięć administracyjnych nie budzą jednak zastrzeżeń. Brakuje też badań empirycznych weryfikujących zgłaszaną wątpliwość. W świetle obowiązujących reguł prawnych cudzoziemcowi gwarantuje się możliwość złożenia odwołania oraz złożenia skargi do sądu administracyjnego.

Warto również zastanowić się nad kwestią rzetelności kontroli rozstrzygnięć administracyjnych. Refleksji wymaga, czy wraz z dużym wzrostem spraw toczących się w sprawach cudzoziemców podążyła zimna w zakresie ilości etatów w urzędach i sądach. Należy w tym miejscu przytoczyć treść motywu 7 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 810/2009 z dnia 13 lipca 2009 r. ustanawiające Wspólnotowy Kodeks Wizowy (kodeks wizowy) [Dz. Urz. UE z 15.9.2009, L 243, s.1] „państwa członkowskie powinny zapewnić, by świadczone usługi publiczne miały wysoką jakość i odpowiadały dobrym wzorcom administracyjnym. W celu możliwie największego usprawnienia procedury ubiegania się o wizę powinny one przeznaczyć na ten cel odpowiednią liczbę wyszkolonych pracowników i wystarczające środki finansowe”. Prawo do dobrej administracji przewiduje obowiązek rzetelnego rozpatrzenia sprawy. Ten postulat jest możliwy do spełnienia wtedy, gdy pod względem organizacyjnym urzędy i sądy są właściwie przygotowane.



## Zakończenie

Kontrola administracji publicznej jest gwarantem właściwego funkcjonowania administracji publicznej. System kontroli musi być realny, poszczególne rozwiązania powinny spełniać standardy konstytucyjne, a także międzynarodowe. Niezmiernie ważne jest by weryfikacja rozstrzygnięć administracyjnych istniała w przypadku decyzji o charakterze dyskrejonalnym, w tym decyzji uznaniowych. Wyniki badań skłaniają do stwierdzenia, że można zdefiniować obszary wymagające zmian legislacyjnych (wizy, postanowienia Prezydenta RP). Nadal wyzwaniem jest zapewnienie kontroli rozstrzygnięć, które zapa-  
dają poza granicami kraju.

Zasada dobrej administracji, a w szczególności standardy dobrej administracji wyznaczają wzorzec relacji między administracją publiczną a podmiotami administrowanymi. Wymagania te nie tylko odnoszą się do stosunków administracyjnych między obywatelami a państwem. Szczególnie ważne, by zostały spełnione w stosunku do grup szczególnie wrażliwych. Do takich należą m.in. osoby starsze [Lipowicz 2016, ss. 187–200], a z perspektywy doświadczeń i badań prowadzonych w tym przedmiocie można powiedzieć, że do tej grupy należą cudzoziemcy. Ich pozycja, niezależnie od otwartości państwa przyjmującego, zawsze będzie inna, trudniejsza w porównaniu do sytuacji obywateli. Stąd ważne, by zachować odpowiednią konstrukcję systemu kontroli rozstrzygnięć administracyjnych.

## Bibliografia

**Adamiak B., Borkowski J.** (2005), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 7, C.H. Beck, Warszawa.

**Bendix R.** (1975), *Max Weber. Portret uczonego*, Wydawnictwo PWN, Warszawa.

**Borkowski J.** (1999), *Uwagi o prawnej regulacji sytuacji cudzoziemców* [w:] Z. Janku, M. Szewczyk, M. Waligórski i in., *Z problematyki prawa administracyjnego i nauki administracji. Księga pamiątkowa z okazji siedemdziesięciolecia urodzin Profesora Zbigniewa Leońskiego*, Wydawnictwo TERRA, Poznań, ss. 79–94.

**Chlebny J.** (red.) (2015), *Ustawa o cudzoziemcach. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa.

**Dąbrowski P.** (2018), *Instrumentalizacja prawa administracyjnego na przykładzie obecnego prawa o cudzoziemcach*, [w:] J. Jagielski, M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne dziś i jutro*, Wolters Kluwer, Warszawa, ss. 100–111.

**Hauser R., Skoczylas A.** (2017), *Postępowanie administracyjne i sądowo-administracyjne z kazu-  
sami*, Wolters Kluwer, Warszawa.

**Jagielski J.** (1997), *Status prawny cudzoziemca w Polsce (problematyka administracyjnoprawna)*,  
Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa.

**Kondelová A.** (2015), *Ograniczenia władzy dyskrejonalnej w czeskiej procedurze wizowej* [w:]  
K. Ziemiński, M. Jędrzejczak, *Dyskrejonalność w prawie administracyjnym*, Wydawnictwo Nauko-  
we UAM, ss. 307–318.

**Králová A.** (2018), *Legal Remedies in Asylum and Immigration Law: The Balance Between Effective-  
ness and Procedural Autonomy?*, „Central European Public Administration Review”, vol. 16, no. 1,  
ss. 67–79.

**Kryśka D.** (2014), *Konstytucyjny model czeskiego sądownictwa administracyjnego*, „Zeszyty Na-  
ukowe Sądownictwa Administracyjnego”, nr1(52), ss. 175–192.

**Kryśka D.** (2016), *Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce ve věci El Hassani, C-403/16.*, „Bulletin  
Výzkumného centra pro lidská práva”, nr 3-4, ss. 14–17.

**Lipowicz I.** (2016), *Prawo osób starszych do dobrej administracji* [w:] P. Broda-Wysocki, A. Dylus,  
M. Pawlus, *Dyskryminacja seniorów w Polsce. Diagnoza i przeciwdziałanie*, Warszawa, ss. 187–200.

**Narożniak A.** (2014), *Zobowiązanie cudzoziemca do powrotu – nowa jakość w polskim prawie  
o cudzoziemcach? Refleksje o wdrożeniu dyrektywy powrotowej*, „Studia Prawa Publicznego”,  
nr 2(6), ss. 155–187.

**Ochendowski E.** (2006), *Prawo administracyjne. Część ogólna*, TNOiK Dom organizatora, wyd. 7,  
Toruń.

**Olbromski C.J.** (2007), *Klasyczny model biurokracji Maxa Webera*, [w:] K. Zuba (red.), *Biurokracja.  
Fenomen władzy politycznej w strukturach administracyjnych*, Wydawnictwo Adam Marszałek,  
Toruń ss. 27–41.

**Princ M.** (2018), *Mozaika rozwiązań prawnych wyznaczających status cudzoziemca w Polsce*, [w:]  
J. Jagielski, M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne dziś i jutro*, Wolters Kluwer, Warszawa,  
ss. 121–130.

**Supernat J.** (2005), *Zarządzanie*, Kolonia Ltd, Wrocław.

**Supernat J., Kowalczyk B.** (2017), *Kodeks postępowania administracji Unii Europejskiej*, Instytut wydawniczy EuroPrawo, Warszawa.

**Szewczyk E.** (2018), *Remonstracja w prawie administracyjnym procesowym*, C.H. Beck, Warszawa.

### **Akty prawne i rozporządzenia**

7 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 810/2009 z dnia 13 lipca 2009 r. ustanawiające Wspólnotowy Kodeks Wizowy (kodeks wizowy) (Dz. Urz. UE z 15.09.2009, L 243, s. 1).

Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).

Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 83 z 30.03.2010, s. 389).

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

Uchwała NSA z 20 maja 2010 r., sygn. I OPS 13/09.

Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 roku o cudzoziemcach (Dz. U. z 2017 r., poz. 2206 ze zm.).

Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2018 r., poz. 1109 ze zm.).

Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017, poz. 1257 ze zm.).

Ustawa z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin (Dz. U. z 2017 r., poz. 900 ze zm.).

Ustawa z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim (Dz. U. z 2017 r., poz. 1462 ze zm.).

Ustawa z dnia 22 kwietnia 2005 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach i ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2005 r. Nr 94, poz. 788).

Ustawa z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (Dz. U. z 2017 r., poz. 2278 ze zm.).

Ustawa z dnia 24 października 2008 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2008 r. Nr 216, poz. 1367).

Ustawa z dnia 24 października 2008 r. o zmianie ustawy o cudzoziemcach oraz niektórych innych ustaw

Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2018 r., poz. 1302).

Ustawa z dnia 7 września 2007 r. o Karcie Polaka (Dz. U. z 2017 r., poz. 1459 ze zm.).

Ustawa z dnia 9 listopada 2000 r. o repatriacji (Dz. U. z 2014 r., poz. 1392 ze zm.).

Wyrok Trybunału z dnia 13 grudnia 2017 r. w sprawie C-403/16 Soufiane El Hassani przeciwko Ministrowi Spraw Zagranicznych.



---

**Aldona Piotrowska** | [piotrowa@uek.krakow.pl](mailto:piotrowa@uek.krakow.pl)

Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie, Wydział GAP

## Realizacja wolności działalności gospodarczej przez osoby niepełnosprawne a instrumenty wsparcia

### Realization of Freedom of Economic Activity by Persons with Disabilities and Support Instruments

**Abstract:** Having regard to art. 69 of the Constitution, the economic system in Poland, which is the social market economy, where social and economic objectives are parallel, as well as obligations resulting from international acts, the state has duties related to supporting people with disabilities in implementing their freedom of economic activity. They result from the need to mitigate the conflict between economic efficiency and social justice through appropriate legal instruments. The legislator provides for both financial and non-financial instruments, granted at two stages of economic activity: before and after the commencement of business activities, including emergency situations. These are instruments dedicated to the disabled and instruments available also for other entrepreneurs.

**Key words:** freedom of economic activity, persons with disabilities, support instruments

## Wprowadzenie

Celem artykułu jest analiza istniejących rozwiązań legislacyjnych, wprowadzających instrumenty wsparcia przedsiębiorczości osób niepełnosprawnych. Ma to dać odpowiedź na pytanie: jaka jest rola państwa w tym względzie oraz czy zrealizowano, wynikające przede wszystkim z normy programowej zawartej w art. 69 Konstytucji, z zasady społecznej gospodarki rynkowej oraz z obowiązujących Polskę aktów międzynarodowych, obowiązki władzy publicznej do wykreowania stosownych mechanizmów legislacyjnych. Ze względu na ramy opracowania, analizę ograniczono do instrumentów wspierających podejmowanie i prowadzenie przez osoby niepełnosprawne działalności gospodarczej, czyli ułatwiających im korzystanie z wolności działalności

gospodarczej. Jest ona prawem ekonomicznym, ale także zaliczana jest do praw społecznych *sensu largo*. Oznacza to, że państwo winno wprowadzić gwarancje prawne, wyznaczające obszar, w którym jest zobowiązane powstrzymać się od ingerencji w sferę wolności, ale także konieczne jest zapewnienie warunków, w których będzie się mogła urzeczywistniać. Prawa wolnościowe oraz prawa społeczne wzajemnie się bowiem dopełniają [Bucińska 2008, s. 9].

## **Zasada wolności działalności gospodarczej a społeczna gospodarka rynkowa**

Wolność działalności gospodarczej jest jednym z praw ekonomicznych wskazanych w art. 20 Konstytucji RP. Wolność ta jest utożsamiana z pojęciem swobody. Oznacza możliwość wolnego podejmowania, organizacji i prowadzenia działalności gospodarczej [Hauser 2018, s. 464]. Jest ona związana z przyjętym w Konstytucji RP ustrojem gospodarczym, opartym na społecznej gospodarce rynkowej. Koncepcja społecznej gospodarki rynkowej zakłada „niemożność oddzielenia ustroju gospodarczego od ustroju społecznego”, a w konsekwencji cele gospodarcze i cele społeczne są paralelne [Hausner 2018, s. 464, Strzyczkowski 2005, s. 12]. Jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny, cechami konstytucyjnymi pożądanego przez ustrojodawcę modelu gospodarki, w ujęciu art. 20 są: „wolność gospodarcza, własność prywatna oraz solidarność, dialog i współpraca partnerów społecznych, (...) co stanowi nie tylko określony model ekonomiczny, ale także pożądaný przez ustrojodawcę obraz ładu społecznego” [Wyrok TK 2001]. Porządek gospodarczy RP oparty jest na istnieniu wolnego rynku, który musi być „uporządkowany” tak, by państwo mogło realizować odpowiedzialność za urzeczywistnianie zasad sprawiedliwości społecznej [Garlicki 2005, s. 6]. Z tego względu regulacja gospodarki winna uwzględniać odniesienia społeczne [Strzyczkowski 2005, s. 12], łagodzić konflikt między efektywnością ekonomiczną i sprawiedliwością społeczną [Adamczyk 2010, s. 18]. Szczególny wymiar łagodzenia tego konfliktu i jednocześnie obowiązek państwa, dotyczy osób niepełnosprawnych. Jak słusznie wskazuje TK „bez poszanowania zasad demokracji i sprawiedliwości społecznej nie ma społecznej gospodarki. Treść art. 20 Konstytucji nabiera dodatkowego znaczenia na tle art. 2; pojęcie „społecznej gospodarki rynkowej” i „solidarności” ma swoje odniesienie do zasady sprawiedliwości społecznej. Ustrojodawca traktuje wymienione w art. 20 Konstytucji wartości kompleksowo i komplementarnie” [Wyrok TK 2001].

Konstytucja zalicza wolność działalności gospodarczej do praw człowieka. Wolność działalności gospodarczej nie ma charakteru absolutnego. Łączona jest z innymi prawami i wolnościami człowieka: prawem własności, prawem do swobodnego

wyboru zajęcia, do przedsiębiorczości, do wolnej konkurencji, równości itp. W ten sposób zdaniem Kaszubskiego i Kołkowskiego należy odwoływać się do ujęcia wolności gospodarczej w prawie UE [Kaszubski, Kołkowski 2000, s. 7].

## **Osoba niepełnosprawna jako adresat działań wspierających państwa**

Konstytucja RP wprost odnosi się do osób niepełnosprawnych, jako adresatów działań wspierających państwa w art. 69. Nie wprowadza jednak definicji legalnej. Czyni to ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych [Ustawa z dnia 27.08.1997], określając w art. 1, że osobami niepełnosprawnymi są osoby, których niepełnosprawność została potwierdzona orzeczeniem, jednym z rodzajów orzeczeń enumeratywnie wskazanych w tym przepisie to jest: 1) o zakwalifikowaniu przez organy orzekające do jednego z trzech stopni niepełnosprawności określonych w art. 3 URZN; lub 2) o całkowitej lub częściowej niezdolności do pracy na podstawie odrębnych przepisów (w tym orzeczenia wydawane na gruncie ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych [Ustawa z dnia 17.12.1998]; lub 3) o niepełnosprawności, wydanym przed ukończeniem 16 roku życia. Zgodnie z art. 2 pkt 10 URZN „niepełnosprawność oznacza trwałą lub okresową niezdolność do wypełniania ról społecznych z powodu stałego lub długotrwałego naruszenia sprawności organizmu, w szczególności powodującą niezdolność do pracy”.

Pojęcie osoby niepełnosprawnej znajduje się także w aktach międzynarodowych. Zgodnie z art. 1 Deklaracji Praw Osób Niepełnosprawnych przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 9 grudnia 1975 r. [Uchwała Zgromadzenia Ogólnego ONZ 1975] „osoba niepełnosprawna” oznacza każdą osobę, która w wyniku deficytu swoich fizycznych lub umysłowych zdolności, wrodzonych lub nabytych, nie jest w stanie zapewnić sobie, częściowo lub całkowicie, warunków koniecznych do indywidualnego lub społecznego życia. Natomiast zgodnie z art. 1 Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzonej w Nowym Jorku w dniu 13 grudnia 2006 r. „do osób niepełnosprawnych zaliczają się osoby, z długotrwałą obniżoną sprawnością fizyczną, umysłową, intelektualną lub sensoryczną, która w interakcji z różnymi barierami może ograniczać ich pełne i efektywne uczestnictwo w życiu społecznym na równych zasadach z innymi obywatelami” [Konwencja o Prawach Osób Niepełnosprawnych 2006].



## Zadania państwa w świetle Konstytucji RP i aktów międzynarodowych

Analizując to szczególne prawo podmiotowe, można na nie spojrzeć nie tylko przez pryzmat jego ograniczenia wskazanego w art. 22 Konstytucji RP, [Konstytucja RP 1997] ale także przez pryzmat art. 69 Konstytucji RP. Art. 69 ma charakter normy programowej [Winczorek 2008, s. 165] i stanowi zasadę polityki państwa [Garlicki 2005, s. 1]. Jak wskazuje Garlicki z art. 69 nie wynikają jednak prawa podmiotowe, ani bezpośrednio żadne roszczenia. Niemniej jednak, nakłada on na państwo obowiązek podjęcia aktywnych działań, mających na celu wprowadzenie szczególnych mechanizmów wsparcia osób niepełnosprawnych, także dotyczących prawa do prowadzenia działalności gospodarczej. Jak wskazuje TK, państwo realizuje tutaj funkcję pomocniczą, ale nie może całkowicie zrezygnować z podejmowania działań na rzecz niepełnosprawnych. Chodzi o stworzenie takich rozwiązań, dzięki którym osoby niepełnosprawne nie będą wykluczone społecznie [Wyrok TK 2014].

Analizując instrumenty wsparcia w realizacji przez osoby niepełnosprawne prawa człowieka, jakim jest wolność działalności gospodarczej, należy spojrzeć z perspektywy konstytucyjnej, ale także przez pryzmat ciążących na państwie zobowiązań, wynikających z aktów międzynarodowych, zwłaszcza Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4.11.1950 wraz z Europejską Kartą Społeczną z 18.10.1961r. oraz Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych [Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności 1950, Europejska Karta Społeczna 1961, Konwencja o Prawach Osób Niepełnosprawnych 2006]. Przy czym Europejska Karta nie zawiera norm samowykonalnych. Zobowiązania Karty mają charakter międzypaństwowy, ulegają przy tym subiektywizacji [Mik 1994, s. 203, Bucińska 2008, s. 39]. Szczególne zadania państwa wynikają z art. 4 Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych. Państwa Strony zobowiązują się do zapewnienia i popierania pełnej realizacji wszystkich praw człowieka i podstawowych wolności osób niepełnosprawnych, bez jakiejkolwiek dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność. Wśród zobowiązań ciążących na państwie z perspektywy tematu opracowania, szczególne znaczenie mają następujące zobowiązania zawarte w Konwencji ONZ w art. 4 pkt a) „do przyjęcia wszelkich odpowiednich środków ustawodawczych, administracyjnych i innych, w celu wdrożenia praw uznanych w niniejszej konwencji, pkt b) do podjęcia wszelkich odpowiednich środków, w tym ustawodawczych, w celu zmiany lub uchylecia obowiązujących ustaw, przepisów wykonawczych, zwyczajów i praktyk, które dyskryminują osoby niepełnosprawne, pkt c) do uwzględniania wymogu ochrony i popierania praw człowieka w odniesieniu do osób niepełnosprawnych w każdej polityce i każdym

programie działania. Bezpośrednio do wolności działalności gospodarczej odnosi się art. 4 ust. 2 Konwencji ONZ: „w odniesieniu do praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych, każde z Państw Stron zobowiązuje się podjąć kroki, (...) w celu stopniowego osiągnięcia pełnej realizacji praw, bez uszczerbku dla tych zobowiązań zawartych w niniejszej konwencji które, zgodnie z prawem międzynarodowym, mają skutek natychmiastowy”. Projektując regulacje prawne, mające na celu wspieranie przedsiębiorczości, w szczególności państwo winno wprowadzać instrumenty wspierania przedsiębiorczości osób niepełnosprawnych. Mają one bowiem przeciwdziałać wykluczeniu społecznemu i wyrównywaniu szans. Zgodnie z art. 27 Konwencji ONZ Państwa Strony mają chronić i popierać realizację prawa do pracy osób niepełnosprawnych poprzez m.in. umożliwienia osobom niepełnosprawnym skutecznego dostępu do ogólnych programów poradnictwa specjalistycznego i zawodowego, usług pośrednictwa pracy oraz szkolenia zawodowego i kształcenia ustawicznego, popierania możliwości samozatrudnienia, przedsiębiorczości, tworzenia spółdzielni i zakładania własnych przedsiębiorstw.

Także Karta Praw Podstawowych UE odnosi się w art. 26 do integracji społecznej i zawodowej osób niepełnosprawnych [Karta Praw Podstawowych 2012]. Znalazło to swój wyraz w dyrektywie Rady 2000/78/WE z 27.11.2000r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy [Dyrektywa Rady 2000]].

## **Instrumenty realizacji zadań państwa w zakresie aktywizacji zawodowej i społecznej niepełnosprawnych, poprzez wspieranie ich działalności gospodarczej**

Konstytucja pozostawia ustawodawcy swobodę doboru środków realizacji celu wskazanego w art. 69, jakim jest przysposobienie do pracy [Wyrok TK 1999]. Przy czym „mechanizm musi zapewniać efektywne osiągnięcie celu” [Wyrok TK 2007, Wyrok TK 2014]. Zadanie to należy rozumieć szeroko. Działania państwa winny zmierzać do aktywizacji zawodowej i społecznej niepełnosprawnych, poprzez stworzenie warunków do podjęcia pracy zawodowej [M. Grzesik-Kulesza 2018, s. 132]. Przez co należy rozumieć także działania obejmujące wspieranie tzw. samozatrudnienia, czyli podejmowanie działalności gospodarczej przez osoby niepełnosprawne, jako szczególny wyraz ich aktywizacji zawodowej. Jak zauważa TK „artykuł 69 odsyła do ustawy (zarówno, jeśli chodzi o poziom zaspokajania potrzeb osób niepełnosprawnych, jak i przedmiot regulacji w tym zakresie)” [Wyrok TK 2011]. Co istotne, obowiązek ten jest jednak pomocniczy i „sprowadza się do wspierania osób niepełnosprawnych w ich dążeniach i nie może być rozumiany jako ciążący na społeczeństwie obowiązek przysposobienia tych osób do pracy zawodowej [TK 2014].

W obecnym społecznym modelu niepełnosprawności, aktywizacja, a co za tym idzie, aktywność zawodowa, zależy od: osób z niepełnosprawnościami, społeczności lokalnej, w której przyszło im żyć oraz od funkcjonowania odpowiedniego systemu wsparcia ze strony państwa. W Polsce w tym zakresie wprowadzono różne rozwiązania instytucjonalne, prawne oraz finansowe. Wsparcie przedsiębiorczości osób niepełnosprawnych realizowane jest w Polsce przez: a) jednostki samorządu terytorialnego (powiat – zadania wskazane w art.35a URZN, samorząd województwa – opracowywanie i realizacja dokumentów programowych, planistycznych i informacyjnych, koordynacja działań oraz dofinansowanie robót budowlanych na rzecz osób niepełnosprawnych, współpraca z innymi podmiotami), b) Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, w tym Pełnomocnika Rządu do Spraw Osób Niepełnosprawnych, c) Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych, d) organizacje pozarządowe [Sierpowska, Kogut 2010, s. 47]. Istotną rolę spełniają tutaj działania w zakresie: doradztwa i szkolenia zawodowego; dofinansowania prowadzenia działalności gospodarczej; tworzenia centrów integracji społecznej oraz inicjowanie działalności spółdzielni socjalnych, instytucjonalne wspieranie samozatrudnienia [Gabrat 2016, s. 53]. Niektóre rodzaje zadań z zakresu rehabilitacji zawodowej i społecznej osób niepełnosprawnych zlecane są fundacjom oraz organizacjom pozarządowym. Szczegółowe zadania wskazuje Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej dnia 7 lutego 2008 r. [Rozporządzenie Ministra... 2008].

Beneficjentami instrumentów wsparcia mogą być osoby niepełnosprawne, jak również i inne podmioty. Udzielane są na różnych etapach podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej. Część z nich ma charakter wstępny (to jest udzielane są zanim osoba niepełnosprawna rozpocznie działalność), a inne udzielane są w trakcie jej prowadzenia. Wśród tych drugich są także szczególne instrumenty związane z następstwami klęsk żywiołowych. Wśród instrumentów wsparcia można wyróżnić instrumenty finansowe oraz niefinansowe. Podmiotem, któremu szczególnie powierzono realizację zadania związanego z udzielaniem wsparcia jest PFRON. Zobligowano go do finansowania działań związanych ze sferą przedsiębiorczości (poprzez przekazywanie środków finansowych samorządom różnych szczebli).

Szczególnym instrumentem wsparcia motywującym do rozpoczęcia działalności gospodarczej przez osoby niepełnosprawnej jest pomoc finansowa, która może mieć charakter zwrotny lub bezzwrotny. Bezzwrotny finansowy instrument wsparcia przewiduje art. 12a URZN. W myśl tego przepisu osoba niepełnosprawna, mając status bezrobotnej albo poszukującej pracy (zgodnie z art. 11 URZN) może otrzymać ze środków PFRON „jednorazowo środki na podjęcie działalności gospodarczej, rolniczej albo na podjęcie działalności w formie spółdzielni socjalnej na jednego członka założyciela spółdzielni oraz na jednego członka przystępującego do spółdzielni socjalnej po jej założeniu,

w wysokości określonej w umowie zawartej ze starostą: 1) nie wyższej niż sześciokrotność przeciętnego wynagrodzenia, w przypadku zobowiązania do prowadzenia działalności gospodarczej, rolniczej lub członkostwa w spółdzielni socjalnej nieprzerwanie przez okres co najmniej 12 miesięcy, 2) wynoszącej od sześciokrotności do piętnastokrotności przeciętnego wynagrodzenia, w przypadku zobowiązania do prowadzenia działalności gospodarczej, rolniczej lub członkostwa w spółdzielni socjalnej nieprzerwanie przez okres co najmniej 24 miesięcy; pod warunkiem że nie otrzymała bezzwrotnych środków publicznych na ten cel". Środki te mają charakter dotacji. Niezależnie od tego, jak każdy bezrobotny, osoba niepełnosprawna może też się ubiegać o preferencyjne pożyczki na podjęcie działalności gospodarczej na mocy art. 61e ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy finansowane z Funduszu Pracy, Banku Gospodarstwa Krajowego, lub Unii Europejskiej [Obwieszczenie Marszałka... 2017, poz. 1065]. Obecnie tego rodzaju pożyczkę można uzyskać w ramach Programu „Pierwszy biznes – Wsparcie w starcie II”, realizowanego przez Bank Gospodarstwa Krajowego [Rządowy Program]. Co do zasady, jest to instrument finansowy o charakterze zwrotnym, który zgodnie z art. 61p i 61q UPZ w określonych okolicznościach może być umorzony.

Drugi rodzaj instrumentów wsparcia przed rozpoczęciem działalności to pomoc niefinansowa, adresowana do osoby niepełnosprawnej, zarejestrowanej w powiatowym urzędzie pracy jako osoba poszukująca zatrudnienia, niepozostająca w zatrudnieniu albo jako osoba bezrobotna. Obejmuje ona usługi lub instrumenty rynku pracy, na zasadach określonych w ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. Wymienić tu można usługi lub instrumenty wsparcia, z których może korzystać na zasadach takich jak bezrobotni: szkolenia; staże; przygotowanie zawodowe dorosłych; badania lekarskie lub psychologiczne, zwrot kosztów, o których mowa w art. 45 ust. 1, 2 i 4 UPZ; finansowanie kosztów, o których mowa w art. 45 ust. 3 UPZ; studia podyplomowe; szkolenia na podstawie trójstronnych umów szkoleniowych zawieranych pomiędzy starostą, pracodawcą i instytucją szkoleniową; bon na zasiedlenie; bon szkoleniowy; bon stażowy. Osoby niepełnosprawne mogą uzyskać status bezrobotnego, jeżeli są zdolne i gotowe do podjęcia zatrudnienia co najmniej w połowie wymiaru czasu pracy (w przeciwieństwie do pozostałych osób, których obowiązuje wymiar pełnego etatu). Co istotne zgodnie z art. 33 ust. 2b UPZ powiatowy urząd pracy, niezwłocznie po rejestracji bezrobotnego ustala profil pomocy, oznaczający właściwy ze względu na potrzeby bezrobotnego zakres form pomocy. Przydzielenie do danego profilu ma znacznie, ze względu na różny zakres pomocy oferowanej przez urzędy pracy dla poszczególnych profili. Do usług rynku pracy będących niefinansowymi instrumentami wsparcia, zalicza się pośrednictwo pracy, poradnictwo zawodowe oraz organizację szkoleń. Jak słusznie zauważa Majewski osoby niepełnosprawne stanowią zróżnicowaną grupę ze względu na różne rodzaje niepełnosprawności, do których należy

zaliczyć niepełnosprawność fizyczną, sensoryczną, psychiczną, niepełnosprawność złożoną (np. osoby z uszkodzeniem kilku narządów) [Majewski 2009, s. 134]. Implikuje to inne trudności dla zawodowego funkcjonowania osób niepełnosprawnych. W przypadku osób niepełnosprawnych szczególne znaczenie ma poradnictwo zawodowe zwłaszcza o możliwościach szkolenia i kształcenia, umiejętnościach niezbędnych przy samozatrudnieniu [Bielak-Jomaa, Paluszkiwicz, Staszewska i in. 2015]. Ponadto zalicza się tu także udzielenie porady zawodowej, co w przypadku osób niepełnosprawnych wymaga uwzględnienia charakteru ich niepełnosprawności, obejmując szczegółową analizę sytuacji zdrowotnej, psychologicznej i zawodowej tej kategorii społecznej. Dlatego powinno być prowadzone przez specjalistów, którzy będą w stanie doradzać w doborze zawodów najbardziej odpowiednich dla ludzi niepełnosprawnych [Bereda-Łabędź, Klimkiewicz, Pałeczka 2002, s. 357]. W opinii Komitetu Praw Społecznych, wskazującego na art. 9 Europejskiej Karty Społecznej, usługi poradnictwa zawodowego nie powinny się cechować nadmiernym zuniformizowaniem [Góral 1997, s. 71]. Należy zgodzić się z opinią Bielak-Jomaa, że niepełnosprawni bezrobotni mogą korzystać ze szkoleń, bez względu na stopień i rodzaj niepełnosprawności, ponieważ ta forma pomocy jest elementem rehabilitacji zawodowej niepełnosprawnych [Bielak-Jomaa, Paluszkiwicz, Staszewska, i in. 2015].

Druga kategoria mechanizmów wsparcia obejmuje osoby, które już rozpoczęły działalność. Są to finansowe formy pomocy dla niepełnosprawnych przedsiębiorców. Pierwszy instrument przeznaczony jest tylko dla tych przedsiębiorców, którzy zaciągnęli kredyt na cele działalności. Pomoc ta obejmuje dofinansowanie do wysokości 50% oprocentowania kredytu bankowego zaciągniętego na kontynuowanie działalności gospodarczej albo na kontynuację prowadzenia działalności rolniczej pod warunkiem, że nie korzystała z pożyczki na podjęcie działalności gospodarczej lub rolniczej, albo pożyczka została w całości spłacona lub umorzona; oraz nie otrzymała bezzwrotnych środków na podjęcie działalności gospodarczej lub rolniczej, albo prowadziła tę działalność co najmniej przez 24 miesiące od dnia otrzymania pomocy na ten cel. Ponadto możliwa jest refundacja opłaconych terminowo składek na ubezpieczenie społeczne, która udzielana jest na zasadach pomocy de minimis. Fundusz refunduje obowiązkowe składki na ubezpieczenia emerytalne i rentowe do wysokości odpowiadającej wysokości składki, której podstawą wymiaru jest kwota określona w art. 18 ust. 8 oraz w art. 18a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych [Obwieszczenie Marszałka... 2017, poz. 1778], z zastrzeżeniem ust. 1a, niepełnosprawnemu rolnikowi lub rolnikowi zobowiązanemu do opłacania składek za niepełnosprawnego domownika, składki na ubezpieczenia społeczne rolników – wypadkowe, chorobowe, macierzyńskie oraz emerytalno-rentowe. Wysokość refundacji jest zależna od stopnia niepełnosprawności: 100% kwoty obowiązkowych składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe w przypadku osób zaliczonych do znacznego

stopnia niepełnosprawności; 60% kwoty przy umiarkowanym stopniu niepełnosprawności; 30% przy lekkim stopniu niepełnosprawności.

Ustawodawca wprowadza także szczególne instrumenty wsparcia dla przedsiębiorców poszkodowanych w wyniku powodzi, zgodnie z ustawą z dnia 16 września 2011 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z usuwaniem skutków powodzi [Ustawa z dnia 16.09.2011]. Dotyczy ona przedsiębiorców niepełnosprawnych, którzy uzyskali przed powodzią pożyczki na działalność gospodarczą lub rolniczą przyznane ze środków PFRON. Zgodnie z art. 13 UUSP mogą być one umarzane w całości lub w części, wraz z odsetkami, jeżeli w związku z powodzią nastąpiła utrata możliwości spłaty pożyczki. Dodatkowo zgodnie z art. 18 UUSP istnieje możliwość umorzenia w całości lub w części wraz z odsetkami przyznanych refundacji na wyposażenie lub doposażenie stanowisk pracy, lub środków na podjęcie działalności gospodarczej, o których mowa w art. 46 ust. 1 UPZ, zniszczonych w powodzi. Bezrobotnym, którym umorzono środki przyznane na podjęcie działalności gospodarczej, w związku z utratą miejsca pracy na skutek powodzi, przysługuje prawo ponownego złożenia wniosku.

Niepełnosprawny przedsiębiorca zatrudniający innych niepełnosprawnych, może korzystać z instrumentów wsparcia zatrudnienia osób niepełnosprawnych, te jednak nie będą przedmiotem analizy. Wadą tego rozwiązania jest to, iż przedsiębiorca będący niepełnosprawnym, nie jest wliczony do wymaganego procenta pracowników niepełnosprawnych, od którego zależy szczególny status przedsiębiorcy. Możliwa jest więc sytuacja, że z tego powodu niepełnosprawny przedsiębiorca nie spełni wymaganego procenta osób niepełnosprawnych i nie uzyska wsparcia finansowego. Kwestia ta wymaga zmiany prawa.

## Spółeczne zamówienia publiczne

Jednym ze szczególnych instrumentów wsparcia przedsiębiorczości osób niepełnosprawnych, o charakterze pośrednim, są tzw. społeczne zamówienia publiczne. Nie ma legalnej definicji społecznych zamówień publicznych. W UE stosuje się definicję określoną przez Komisję Europejską [Kwestie społeczne w zakupach. Przewodnik]. Zmianę podejścia do zamówień publicznych i wskazanie ich jako jednej z metod realizacji celów społecznych zawierają m.in. motyw 95 i 96 preambuły do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE, [Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014] zgodnie z którymi, pełne wykorzystanie potencjału zamówień publicznych, powala na osiągnięcie celów strategii „Europa 2020 – Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu”, Komunikat Komisji Europejskiej, Europa 2020, KOM (2010) 2020 wersja ostateczna [Komunikat Komisji Europa 2020].

Szczególnym instrumentem wsparcia mogą być tzw. zamówienia zastrzeżone wskazane w Ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, art. 22 ust. 2 [Prawo zamówień Publicznych 2004]. Tego rodzaju zamówienia adresowane są tylko do określonego rodzaju wykonawców, spełniających kryteria społeczne. O udzielenie zamówienia mogą się wówczas ubiegać wyłącznie zakłady pracy chronionej oraz inni wykonawcy, których działalność lub działalność ich wyodrębnionych organizacyjnie jednostek, realizujących zamówienie, obejmuje społeczną i zawodową integrację osób będących członkami grup społecznie marginalizowanych, w szczególności osób niepełnosprawnych [Piotrowska 2015].

## Instrumenty informacyjne

Kolejnym niefinansowym instrumentem wsparcia, udzielanym w trakcie prowadzenia działalności, jak i przed jej rozpoczęciem, są tzw. informacyjne instrumenty wsparcia. Szczególną rolę administracji posiadającej duży zasób informacji powinno być udostępnianie informacji potrzebnych niepełnosprawnemu przedsiębiorcy. Komunikacja elektroniczna znacznie ułatwia z jednej strony przekazywanie informacji przez administrację, a z drugiej jej pozyskiwanie przez osoby niepełnosprawne. Posługując się typologią stworzoną przez D. Evans i T. Volery do działań, wspierających przedsiębiorców można zaliczyć: gromadzenie informacji, budowanie sieci współpracy, doradztwo, szkolenia i edukację [Evans, Volery 2001, ss. 333–350]. Szczególną rolę mogą tutaj spełniać strony internetowe organów administracji, stanowiąc informacyjne instrumenty wsparcia, poprzez umożliwienie dostępu do usystematyzowanych, skatalogowanych informacji, z możliwością ich selekcjonowania, wyszukiwania według wybranego klucza, dostęp do wiarygodnych i aktualnych informacji gospodarczych, interakcję z innymi użytkownikami (kontakt z pracownikami, doradcami, partnerami poprzez pocztę elektroniczną, listy i fora dyskusyjne), interakcję komputerową (uzyskiwanie elektronicznych wersji dokumentów, przeszukiwanie baz adresów partnerów rynkowych, wypełnianie wniosków i formularzy online) [Pichur 2007, s. 238–248]. Szczególną rolę w tym względzie przypisano Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości, która oferuje szkolenia online na specjalnej stronie internetowej: [www.akademia.parp.gov.pl](http://www.akademia.parp.gov.pl). Z racji ich charakteru mogą być wykorzystywane także przez osoby niepełnosprawne.

## Podsumowanie

Aktywność zawodowa osób niepełnosprawnych najpełniej sprzyja integracji. Jednym z jej przejawów jest prowadzenie własnej działalności gospodarczej przez osoby niepełnosprawne. Będąc źródłem utrzymania, daje im wolność ekonomiczną i pozwala realizować



się w życiu społecznym [Roszewska 2012, s. 52]. Aktem prawnym przewidującym szczególne instrumenty wsparcia jest ustawa o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych [ibidem]. Przewiduje przede wszystkim szereg przepisów antydyskryminacyjnych, natomiast niewiele jest przepisów wprowadzających bezpośrednie instrumenty wsparcia osób niepełnosprawnych rozpoczynających działalność gospodarczą, choć status tych osób jest na gruncie ustawy szczególny. Mogą być wobec nich stosowane szczególne instrumenty rynku pracy (działania określone w art. 50–61aa Ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku) [ibidem] choć są one zogniskowane na przygotowanie osoby niepełnosprawnej pozostającej bez pracy na podjęcie zatrudnienia, a nie tzw. samozatrudnienia. Wydaje się, że nie dostrzega się potencjału, jakim może być samodzielne prowadzenie działalności gospodarczej przez osoby niepełnosprawne. Jak słusznie zauważa Roszewska sposób lokowania środków na wsparcie aktywizacji zawodowej osób niepełnosprawnych wzbudza powszechną krytykę samych zainteresowanych, którym środki te mają służyć, jako że skierowane są głównie do pracodawców. Nowelizacja art. 12a Ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 nieco poprawiła sytuację. Pozytywnie należy ocenić istniejące rozwiązania legislacyjne w zakresie finansowych form wsparcia.

Jednocześnie należy zauważyć, że samo założenie działalności nie gwarantuje sukcesu. Instrumentem, który daje szansę na aktywizację osób niepełnosprawnych, także na polu przedsiębiorczości, są społeczne zamówienia publiczne. Właściwie wykorzystywane przez organy administracji państwowej i samorządowej, niewątpliwie mogą stać się skutecznym instrumentem wsparcia aktualnie działających na rynku przedsiębiorców, będących osobami niepełnosprawnymi, jak i zachęcić inne osoby do zakładania własnego biznesu. Właściwie wykorzystywane instrumenty wsparcia, zarówno te dedykowane dla osób niepełnosprawnych, jak i pozostałe, zwłaszcza odpowiednie poradnictwo i diagnoza, dają potencjał dla realizacji postanowień art. 69 Konstytucji RP i Konwencji ONZ. W tym przede wszystkim poszanowania godności i upodmiotowienia w relacjach społecznych oraz zwiększenia aktywności zawodowej. Wymagają jednak od administracji właściwej aktywności. Być może należałoby stworzyć system wsparcia na wzór Aniołów Biznesu, ale dedykowanych dla osób niepełnosprawnych wraz asystentami wspierającymi ich w tej działalności oraz stosować społeczne zamówienia publiczne.

## Bibliografia

**Adamczyk A.** (2010), *Definicja i istota koncepcji społecznej gospodarki rynkowej* [w:] R. W. Włodarczyk (red.), *Spółeczna gospodarka rynkowa*, Wolters Kluwer, Warszawa, s. 18.



**Bereda-Łabędź K., Klimkiewicz L., Pałecka A.** (2002), *Ustawa o rehabilitacji zawodowej osób niepełnosprawnych: akty wykonawcze: komentarz*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa, s. 357.

**Bielak-Jomaa E., Paluszkiewicz M., Staszewska E., i in.** (2015), *Ustawa o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa.

**Bucińska J.** (2008), *Spółeczne prawa człowieka w Konstytucji RP na tle standardów międzynarodowych*, Wydawnictwo Akademii Podlaskiej, Siedlce, ss. 9, 39.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz. U. UE L 94 z 28.03.2014 r.)

Dyrektywa Rady 2000/78/WE z 27.11.2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy [online], <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex%3A32000L0078>, dostęp: 7.12.2018.

Europejska Karta Społeczna z 18.10.1961r. (Dz. U. z 1999 r. Nr 8, poz. 6) [online], <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19990080067>, dostęp: 7.12.2018.

Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności [online], [https://bip.ms.gov.pl/Data/Files/\\_public/bip/prawa\\_czlowieka/convention\\_pol.pdf](https://bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/prawa_czlowieka/convention_pol.pdf), dostęp: 7.12.2018.

**Evans D., Volery T.** (2001), *Online business development services for entrepreneurs: an exploratory study*, „Entrepreneurship and Regional Development”, vol. 13, issue 4, ss. 333–350.

**Garbat M.** (2016), *Przedsiębiorczość osób z niepełnosprawnościami na przestrzeni wieków*, „Niepełnosprawność - zagadnienia, problemy, rozwiązania”, nr 4, s. 53.

**Garlicki L.** (red.) (2005), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa, ss. 1, 6, 16–17.

**Grzesik-Kulesza M.** (2018), *Pomoc i ochrona osób niepełnosprawnych* [w:] H. Zięba-Załucka (red.), *Wolności i prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne w Konstytucji RP z 1997 roku*, Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, Rzeszów, s. 132.

**Hauser R.** (red.) (2018), *System Prawa Administracyjnego. Publiczne Prawo Gospodarcze*, t. 8A, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa, s. 464.

Karta praw podstawowych Unii Europejskiej [online], <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex%3A12012P%2FTXT>, dostęp: 7.12.2018.

**Kaszubski R.W., Kołkowski J.** (2000), *Wolność gospodarcza w świetle Konstytucji RP*, „Glosa”, nr 6, s. 7.

Komunikat Komisji Europa 2020 Strategia na rzecz inteligentnego i zrównoważonego rozwoju sprzyjającego włączeniu społecznemu [online], [http://ec.europa.eu/eu2020/pdf/1\\_PL\\_ACT\\_part1\\_v1.pdf](http://ec.europa.eu/eu2020/pdf/1_PL_ACT_part1_v1.pdf), dostęp: 7.12.2018.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78 poz.483) [online], <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19970780483>, dostęp: 7.12.2018.

Konwencja o Prawach Osób Niepełnosprawnych, sporządzona w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r., (Dz. U. z 2012 r., poz. 1169) [online], <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20120001169>, dostęp: 7.12.2018.

*Kwestie społeczne w zakupach. Przewodnik dotyczący uwzględniania kwestii społecznych w zamówieniach publicznych* [online], file:///C:/Users/Kornela/Downloads/KE3210584PLC%20(1).pdf, dostęp: 18.06.2015.

**Majewski T.** (2009), *Podstawy rehabilitacji zawodowej osób niepełnosprawnych*, Wydawnictwo APS, Warszawa, s. 134.

**Mik C.** (1994), *Koncepcja normatywna europejskiego prawa człowieka*, Comer, Toruń, s. 203.

Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 15 września 2017 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1778) [online], <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20170001778>, dostęp: 7.12.2018.

Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 26 maja 2017 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2017 r., poz. 1065) [online], <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20170001065>, dostęp: 7.12.2018.

**Pichur A.** (2007), *Elektroniczne wspieranie przedsiębiorczości. Wyniki badań empirycznych*, „Przedsiębiorczość i Edukacja”, nr 3, ss. 238–248.

**Piotrowska A.** (2015), *Spółeczne zamówienia publiczne* [w:] B. Dolnicki (red.), *Sposoby realizacji zadań publicznych*, Wolters Kluwer, Warszawa, ss. 571–572.

**Roszevska K.** (2012), *Zatrudnianie i aktywizacja zawodowa osób z niepełnosprawnościami* [w:] A. Błaszczak A. (red.), *Najważniejsze wyzwania po ratyfikacji przez Polskę Konwencji ONZ o Prawach Osób Niepełnosprawnych, Monografia „Biuletyn RPO”*, nr 10, s. 52.

**Sierpowska I. Kogut A.** (2010), *Status osoby niepełnosprawnej w polskim systemie prawa*, Wydawnictwo Gaskor, Wrocław, s. 47.

Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej dnia 7 lutego 2008 r. z dnia 7 lutego 2008 r. w sprawie rodzajów zadań z zakresu rehabilitacji zawodowej i społecznej osób niepełnosprawnych zleczanych fundacjom oraz organizacjom pozarządowym, Rozporządzenie ministra pracy i polityki społecznej dnia 7 lutego 2008 r. (Dz. U. z 2016 r., poz.1945.) [online], <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20160001945>, dostęp: 7.12.2018.

Rządowy Program – „Pierwszy biznes – wsparcie w starcie” [online], <http://wsparciestarcie.bgk.pl>, dostęp: 8.12.2018.

**Strzyczkowski K.** (2005), *Konstytucyjna zasada społecznej gospodarki rynkowej jako podstawa tworzenia i stosowania prawa* [w:] C. Kosikowski (red.), *Zasady ustroju społecznego i gospodarczego w procesie stosowania Konstytucji*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa, s. 12.

Uchwała Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych z dnia 9 grudnia 1975 r. [online], [http://www.praca.ffa.pl/download/publikacje\\_onz/DEKLARACJA%20PRAW%20OSOB%20NIEPELNOSPRAWNYCH.pdf](http://www.praca.ffa.pl/download/publikacje_onz/DEKLARACJA%20PRAW%20OSOB%20NIEPELNOSPRAWNYCH.pdf), dostęp: 7.12.2018.

Ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2018 r., poz. 511) [online], <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20180000511>, dostęp: 7.12.2018.

Ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, (Dz. U. 2017.1383) [online], <https://www.prawo.pl/akty/dz-u-2018-1270-t-j,16832385.html>, dostęp: 7.12.2018.

Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 157) [online], <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU201700015799>, dostęp: 7.12.2018.

Ustawa z dnia 16 września 2011 r. O szczególnych rozwiązaniach związanych z usuwaniem skutków powodzi (Dz. U. z 2018 r., poz. 1473) [online], <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20180001473>, dostęp: 7.12.2018.

**Winczorek P.** (2008), *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Liber, Warszawa, s. 165.

Wyrok TK z 16 marca 1999 r. sygn. akt K 35/98 [online], <https://prawo.money.pl/orzecznictwo/trybunal-konstytucyjny/wyrok;zdnia;1999-03-16;k,35,98,643,orzeczenie.html>, dostęp: 7.12.2018.

Wyrok TK z 30 stycznia 2001 r. sygn. akt K 17/00 [online], <https://prawo.money.pl/orzecznictwo/trybunal-konstytucyjny/wyrok;zdnia;2001-01-30;k,17,00,1354,orzeczenie.html>, dostęp: 7.12.2018.

Wyrok TK z 23 października 2007 r. sygn. akt P 28/07 [online], <http://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/wyroki/art/5145-zasady-przyznawania-zasilku-pielegnacyjnego-osobie-niepelnosprawnej-ktora-ukonczyla-16-lat/>, dostęp: 7.12.2018.

Wyrok TK z 19 kwietnia 2011 r. sygn. akt P 41/09 [online], <http://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/wyroki/art/4757-stosowanie-przepisow-o-odszkodowaniu-za-wywlaszczone-nieruchomosci-ktore-na-podstawie-dekretu-z/>, dostęp: 7.12.2018.

Wyrok TK z 21 października 2014 r. sygn. akt K 38/13 [online], <http://trybunal.gov.pl/rozprawy/komunikaty-prasowe/komunikaty-po/art/7169-prawo-do-swiadczenia-pielegnacyjnego/>, dostęp: 7.12.2018.

Uchwała Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych z dnia 9 grudnia 1975 r. 2856 (XXVI) – Deklaracja praw osób niepełnosprawnych [online], [www.rpo.gov.pl](http://www.rpo.gov.pl)



Piotr Rączka | [raczka@umk.pl](mailto:raczka@umk.pl)

Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu

## Ochrona prawna jednostki w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym

### Protection of the Individual Rights in the Administrative Enforcement Proceedings

**Abstract:** The article concentrates on the protection of the individual rights within the administrative enforcement proceedings. The paper underlines various individual interests which have to be protected by the lawmaker and distinguishes legal remedies and other protective institutions.

**Key words:** administrative enforcement proceedings, protection of the individual rights, legal remedies

### Wprowadzenie

Poszukując obszaru badań, który mógłby być szczególnie interesujący w kontekście tematyki, jaką jest „jednostka jako podmiot prawnej ochrony”, a jednocześnie wpisywał się w zainteresowania naukowe autora, konieczne było zadanie pytania, w jakich sytuacjach prawnych relacje podmiotowe zdają się najbardziej skomplikowane z uwagi na krzyżujące się interesy nie tylko prawne, ale również faktyczne. Bez wątpienia do takich obszarów należy zakwalifikować obszar stosunków procesowych występujących na ostatnim (definitywnym) etapie realizacji norm prawa administracyjnego, a mianowicie na etapie administracyjnej procedury egzekucyjnej.

Skomplikowanie relacji podmiotowych jest determinowane podstawowym układem procesowym, jaki pojawia się w momencie skierowania ustalonego obowiązku administracyjnoprawnego do egzekucji. Układem podmiotowym daleko bardziej złożonym niż występujący w ramach administracyjnego postępowania jurysdykcyjnego, w ramach którego relacje są z reguły dość proste i koncentrują się wokół dwóch grup

podmiotów, a mianowicie organów orzekających i stron toczącego się postępowania. W postępowaniu egzekucyjnym w administracji te stosunkowo proste relacje ulegają znacznej komplikacji. Poza trzema podstawowymi podmiotami stosunku procesowego, jaki kreuje się w momencie skierowania obowiązku do postępowania egzekucyjnego, do jakich należy zakwalifikować wierzyciela, organ egzekucyjny i zobowiązanego, mogą w toku prowadzenia postępowania występować również inne podmioty, takie jak dłużnik zajętej wierzytelności, osoby trzecie zainteresowane realizacją obowiązku w trybie egzekucyjnym, osoby pozostające we wspólności majątkowej (prowadzący wspólne gospodarstwo domowe) z zobowiązanym, podmioty zainteresowane wyłączeniem poszczególnych rzeczy spod egzekucji administracyjnej i wiele innych.

Ponadto postępowanie egzekucyjne w administracji zdaje się być „kłębowiskiem” różnych interesów, w ramach których proste podziały na interes społeczny (publiczny) i indywidualny przestają się sprawdzać. Jest to szczególnie widoczne przy analizie różnych, często przeciwstawnych interesów, które z uwagi na podmioty je reprezentujące powinny być postrzegane w kategoriach interesów publicznych. Z jednej strony bowiem w postępowaniu tym z reguły występuje interes publiczny, który przemawia za całkowitym i jak najszybszym wyegzekwowaniem obowiązku o charakterze publicznoprawnym (np. polegającego na obowiązku zapłaty określonej daniny publicznej), a z drugiej również kwalifikowany jako interes publiczny, który przejawia się w działaniach służących powstrzymaniu czynności egzekucyjnych, które mogłyby zachwiać podstawową egzystencją jednostki, w wyniku których stałaby się ona istotnym obciążeniem dla budżetów podmiotów zobligowanych do świadczenia pomocy społecznej [Możyłowski 2018, s. 135].

Powyższe przykłady już obrazują skomplikowanie relacji, jakie występują w administracyjnym postępowaniu wykonawczym. Są jednak jedynie nielicznymi z całej gamy relacji pojawiających się w tym postępowaniu.

Zadaniem regulacji prawnych jest stworzenie ochrony prawnej uzasadnionych i słuszenie chronionych interesów jednostek uwikłanych w stosunki materialne czy procesowe. Im bardziej są one skomplikowane, tym przed trudniejszym zadaniem staje prawodawca kształtując przepisy, które muszą taką ochronę gwarantować. Stąd analiza regulacji prawnych normujących administracyjne postępowanie egzekucyjne pod kątem ochrony prawnej jednostki wydaje się szczególnie interesująca. Zadaniem tego opracowania nie jest oczywiście szczegółowe przedstawienie instytucji służących sygnalizowanej ochronie. Są one bowiem zbyt liczne, by w wymiarze artykułowym poddawać je takiej analizie. Ambicją tego opracowania jest natomiast syntetyczny przegląd tych instytucji z odniesieniem ich do interesów indywidualnych, których ochronie one służą.

Na wstępie rozważań należy przede wszystkim ustalić zakres podmiotowy analizy, a w szczególności grupę podmiotów, których interes prawny powinien być w postępowaniu

egzekucyjnym objęty ochroną. Do tych podmiotów należy zaliczyć wierzyciela, podmioty posiadające interes w skutecznym przeprowadzeniu egzekucji administracyjnej, które nie posiadają statusu wierzyciela w ramach procedury egzekucyjnej, zobowiązanego, dłużników zajętych wierzytelności, a także osoby trzecie, których interesu prawnego mogą dotyczyć skutki podejmowanych działań egzekucyjnych. Oczywiście nie w każdym postępowaniu egzekucyjnym występuje tak szeroka grupa podmiotów legitymowanych do korzystania z instytucji gwarantujących ochronę prawną. Jest to w znacznym stopniu uzależnione od sposobu prowadzenia postępowania egzekucyjnego, a w szczególności od zakresu środków egzekucyjnych, które organ stosuje w celu doprowadzenia do wykonania będącego przedmiotem tego postępowania obowiązku.

## Źródła prawa

Podstawową regulacją prawną normującą administracyjne postępowanie egzekucyjne jest ustawa z dnia 17 czerwca 1966 roku o postępowaniu egzekucyjnym w administracji [Dz. U. z 2018 r., poz. 1314] – dalej ustawa egzekucyjna lub u.p.e.a. Ustawa reguluje instytucje kształtujące ochronę praw jednostki w postępowaniu egzekucyjnym w administracji, w tym przede wszystkim środki prawne służące tej ochronie, zawiera przepisy gwarantujące humanitaryzację egzekucji (np. wprowadzające zasadę poszanowania minimum egzystencji), a także - co niezwykle istotne z punktu widzenia ochrony jednostki – formalizuje przebieg czynności egzekucyjnych. Jednak do postępowania egzekucyjnego stosuje się szereg innych regulacji prawnych, których zastosowanie wprost bądź pośrednio służy urzeczywistnieniu przedmiotowej ochrony. Przede wszystkim ustawą, do której odpowiedniego stosowania odsyła ustawodawca w art. 18 u.p.e.a jest ustawa z dnia 14 czerwca 1960 roku Kodeks postępowania administracyjnego [Dz. U. z 2017, poz. 1257] – dalej k.p.a. Stosowanie przepisów tego kodeksu służy formalizacji poszczególnych czynności egzekucyjnych [Masternak 2013a, s. 22], jak również k.p.a. będzie miał zastosowanie przy rozpatrywaniu przewidzianych w ustawie egzekucyjnej środków prawnych, np. przy rozpatrywaniu zażaleń, czy też środków nadzwyczajnych, tj. wznowienia postępowania, czy stwierdzenia nieważności postanowień. W postępowaniu egzekucyjnym odpowiednie zastosowanie będą miały również przepisy k.p.a. regulujące tryb postępowania w sprawach skarg i wniosków (Dział VIII) [Jędrzejewski 2013, s. 281].

Ze względu na to, że ochrona praw jednostki w postępowaniu egzekucyjnym w administracji jest realizowana również poprzez możliwość wnoszenia środków ochrony sądowej, w tym powództw przeciwegzekucyjnych, jak również skargi do sądu administracyjnego, do źródeł prawa kształtujących taką ochronę należy zakwalifikować przepisy



ustawy z dnia 17 listopada 1964 roku Kodeks postępowania cywilnego [Dz. U. z 2018 r., poz. 1360] oraz ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi [Dz. U. z 2018 r., poz. 1302].

Poza wskazanymi wyżej podstawowymi regulacjami procesowymi, źródłem ochrony praw jednostki w postępowaniu egzekucyjnym w administracji są również przepisy prawa materialnego, które będą odgrywały istotną rolę ochronną w przypadku zastosowania przez organ egzekucyjny określonego środka egzekucyjnego. Regulacje te poprzez odesłania zawarte w ustawie egzekucyjnej tworzą gwarancje poszanowania minimum egzystencji przede wszystkim dla zobowiązanego, wyłączając określone składniki majątkowe spod egzekucji. Do takich przepisów należy zaliczyć np. przepisy ustawy z dnia 26 czerwca 1974 roku Kodeks pracy [Dz. U. z 2018 r., poz. 917] szczególnie istotne w przypadku ochrony wynagrodzenia zobowiązanego, do którego skierowano egzekucję administracyjną, przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku – Prawo bankowe [Dz. U. z 2017 roku, poz. 1876] istotnych w przypadku prowadzenia egzekucji z rachunku bankowego czy wkładu oszczędnościowego zobowiązanego, czy też ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych [Dz. U. z 2018, poz. 1270], ustawy z dnia 27 czerwca 2003 roku o rencie socjalnej [Dz. U. z 2018 roku, poz. 1340], ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych [Dz. U. z 2017, poz. 1778] w przypadku zastosowania środka egzekucyjnego, jakim jest egzekucja ze świadczeń z zaopatrzenia emerytalnego i ubezpieczenia społecznego oraz renty socjalnej, i wiele innych.

Oczywiście powyższe wyliczenie źródeł prawa ogranicza się jedynie do wskazania podstawowych, w których można doszukać się instytucji służących ochronie praw jednostki w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym. Wiele przepisów służących takiej ochronie zostało bowiem rozproszonych w szeregu aktów wykonawczych do ustawy egzekucyjnej, jak również zawartych jest w innych aktach prawnych mających zastosowanie w egzekucji administracyjnej [Masternak 2013a, s. 22 i nast.].

## **Ochrona prawna jednostki zainteresowanej realizacją obowiązku objętego egzekucją administracyjną**

Procedury egzekucyjne w systemach prawnych służą przede wszystkim realizacji interesów prawnych wierzycieli. Nie inaczej jest również w przypadku administracyjnego postępowania egzekucyjnego. To postępowanie zostało również ukształtowane w celu wyegzekwowania obowiązku, którego realizacją jest, czy raczej powinien być, zainteresowany wierzyciel. Pod pojęciem wierzyciela w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym zgodnie z art., 1a pkt 13 u.p.e.a. rozumie się podmiot uprawniony do

żądania wykonania obowiązku lub jego zabezpieczenia w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym.

Specyfika administracyjnego postępowania egzekucyjnego w odniesieniu do egzekucji sądowej polega na szczególnym charakterze obowiązków, które w jego trybie są egzekwowane wyznaczających zakres przedmiotowy tego postępowania. Przedmiotem tego postępowania egzekucyjnego są bowiem „co do zasady obowiązki o charakterze publicznoprawnym, tj. obowiązki wynikające ze stosunków administracyjnoprawnych, pozostające w zakresie rzeczowej właściwości organów administracji rządowej i organów samorządu terytorialnego” [Masternak 2013b, s. 34]. Taka specyfika egzekwowanych w tym trybie obowiązków powoduje, że w roli wierzycieli w tym postępowaniu występują organy administracji publicznej w szerokim, funkcjonalnym znaczeniu.

W związku z powyższym rozważania na temat gwarancji procesowych realizacji interesów wierzycieli w postępowaniu egzekucyjnym w administracji nie mieszczą się w zakresie zdefiniowanego na wstępie tematu rozważań ze względu na to, że podmioty występujące w tym postępowaniu w charakterze wierzyciela nie mogą być identyfikowane z pojęciem jednostki. Ustawodawca mając jednak na uwadze złożoność interesów zarówno prawnych, jak i faktycznych, występujących w jednostkowych, konkretnych relacjach administracyjnoprawnych obejmuje gwarancjami ustawowymi ich realizacji interesy podmiotów trzecich (w tym zakresie również jednostek) zainteresowanych wyegzekwowaniem obowiązków w trybie administracyjnego postępowania egzekucyjnego<sup>1</sup>. W tym celu przede wszystkim ustawodawca kształtuje w ustawie egzekucyjnej zasadę obowiązku prowadzenia egzekucji. Zgodnie z art. 6 § 1 u.p.e.a. w razie uchylania się zobowiązanego od wykonania obowiązku wierzyciel powinien podjąć czynności zmierzające do zastosowania środków egzekucyjnych. Trudno jednak nie dostrzec niedostatków wynikających z takiej konstrukcji postępowania egzekucyjnego w administracji. Poleganie na realizacji prawnego obowiązku przez wierzyciela stanowiłoby niedostateczną gwarancję dla podmiotów trzecich, w tym jednostek. Stąd by urzeczywistnić możliwość dochodzenia ochrony interesów tych podmiotów do ustawy egzekucyjnej został wprowadzony środek prawny służący podmiotowi, którego interes prawny lub faktyczny został naruszony w wyniku niewykonania obowiązku wszczęcia postępowania egzekucyjnego przez wierzyciela. Takim środkiem prawnym przewidzianym w art. 6 § 1a u.p.e.a. jest skarga na bezczynność wierzyciela. Ta skarga sankcjonuje obowiązek wynikający z art. 6 § 1 ustawy egzekucyjnej. Skarga wnoszona

<sup>1</sup> Np. w takiej sytuacji występować może właściciel nieruchomości sąsiadującej z nieruchomością zobowiązanego, na której posadowiono budynek w warunkach samowoli budowlanej. Sąsiad może być w takiej sytuacji zainteresowany realizacją nakazu rozbiórki takiego budynku, którego wzniesienie pogorszyło istotnie standard korzystania z przyległej nieruchomości.

jest do organu wyższego stopnia nad wierzycielem. Ten rozpatrując skargę wydaje postanowienie, w którym bądź ją uwzględnia zobowiązując jednocześnie wierzyciela do podjęcia czynności zmierzających do zastosowania środków egzekucyjnych, bądź uznając skargę za nieuzasadnioną wydaje postanowienie o jej oddaleniu. Na to ostatnie postanowienie oddalające skargę przysługuje zażalenie [Jędrzejewski 2013, s. 276 i nast.].

Gwarancje jednostek zainteresowanych wszczęciem i skutecznym przeprowadzeniem egzekucji administracyjnej zostały w przepisach ustawy egzekucyjnej skumulowane do działań poprzedzających wszczęcie tej procedury. W dalszych czynnościach procesowych posiadanie interesu prawnego lub faktycznego przez podmiot nie występujący w charakterze wierzyciela nie gwarantuje możliwości udziału w czynnościach procesowych. Stąd jednostka zainteresowana realizacją obowiązku, w dalszej procedurze egzekucyjnej jest zdana na skuteczność działań podejmowanych przede wszystkim przez organ egzekucyjny i wierzyciela.

## Ochrona prawna jednostki będącej zobowiązanym

Kształtując przepisy ustawy egzekucyjnej ustawodawca wiele uwagi poświęcił przede wszystkim ochronie jednostek posiadających w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym status zobowiązanego, czyli, jak wynika z art. 1a pkt 20 podmiotu, w tym osoby fizycznej, która nie wykonała w terminie obowiązku o charakterze pieniężnym lub obowiązku o charakterze niepieniężnym, a w postępowaniu zabezpieczającym – również osoby lub jednostki, której zobowiązanie nie jest wymagalne albo jej obowiązek nie został ustalony lub określony, ale zachodzi obawa, że brak zabezpieczenia mógłby utrudnić lub udaremnić skuteczne przeprowadzenie egzekucji, a odrębne przepisy zezwalają na zastosowanie zabezpieczenia. Zobowiązany traktowany jest przez doktrynę prawa administracyjnego jako podmiot bierny, na który skierowane są działania początkowo wierzyciela, a następnie organu egzekucyjnego. To ten podmiot w toku egzekucji administracyjnej ma być przymuszony do realizacji niewykonanych uprzednio w sposób dobrowolny obowiązków, bądź też z majątku tego podmiotu ma nastąpić zaspokojenie należności będącej przedmiotem postępowania egzekucyjnego.

Działania organów odpowiedzialnych za podejmowanie czynności egzekucyjnych nie mogą jednak być bezwzględnie kierunkowane jedynie podstawowym celem egzekucji, jakim jest doprowadzenie do wykonania obowiązku. Prowadzenie takich działań w odezwaniu od zasad obowiązujących we współczesnych państwach prawa przerodziłoby aktywność państwa dążącą do bezwzględnej realizacji obowiązków publicznoprawnych w zwykłe barbarzyństwo. Konieczne jest więc uwzględnienie przy ich podejmowaniu również innych aspektów i sfer, w które one mogłyby wnikać.

Przed wszystkim ochrony jednostki posiadającej status zobowiązanego należy upatrywać w istotnym sformalizowaniu czynności egzekucyjnych. Dzięki temu podmiotom czynnym w ramach tej procedury narzucone zostały ograniczenia formalne służące m.in. cywilizowaniu ich aktywności. Formalizacja czynności poprzedzających egzekucję administracyjną (rozumianą jako etap stosowania poszczególnych środków egzekucyjnych), ograniczenie katalogu możliwych do zastosowania środków egzekucyjnych wyłącznie do tych uregulowanych w ustawie, środki prawne służące ochronie zobowiązanego w sytuacjach naruszenia przez podmioty egzekwujące przepisów prawa, to podstawowe gwarancje służące temu by działania egzekucyjne nie wykraczały poza wyznaczone przez ustawodawcę ramy prawne, były dla zobowiązanego przewidywalne i opierały się na standardach, które współczesne, rozwinięte państwa powinny spełniać.

Ponadto do ustawy egzekucyjnej, jako jedną z podstawowych i determinujących działania organów egzekucyjnych wprowadzono zasadę poszanowania minimum egzystencji, będącą przejawem humanitaryzmu ustawodawcy. W doktrynie podkreśla się, że „humanitaryzm prawodawcy będący źródłem zasady, której celem jest zapewnienie podstawowej egzystencji zobowiązanego, decyduje o skoncentrowaniu regulacji prawnych ją urzeczywistniających na konstrukcjach procesowych gwarantujących ochronę majątku zobowiązanych będących osobami fizycznymi” [Rączka 2016, s. 348]. Humanitaryzm przyświecający wprowadzeniu tej zasady i regulacji ją urzeczywistniających to tylko jedna z przyczyn jej wprowadzenia do ustawy. Inną stanowią względy z punktu widzenia państwa czysto prakseologiczne. Zasada ta bowiem obejmuje ochroną również „państwo przed wzięciem w opiekę społeczną osób, w stosunku do których prowadzona jest egzekucja, do czego mogłoby dojść przy egzekucji prowadzonej bez żadnych wyłączeń. (...) Dlatego przestrzeganie zasady minimum egzystencji leży również w interesie administracji publicznej, ponieważ w ten sposób nie będzie ona zobligowana do pomocy materialnej pozostającemu bez środków do życia zobowiązanemu” [Piątek, Skoczylas 2014, s. 69].

Z regulacji prawnych służących realizacji zasady poszanowania minimum egzystencji wynika, że ustawodawca koncentruje się na kształtowaniu dwojakiego rodzaju ograniczeń związanych z prowadzoną w stosunku do zobowiązanego egzekucją administracyjną, wymieniając wprost przedmioty, wierzytelności i prawa majątkowe, które tej egzekucji nie podlegają, a także normując instytucję zwolnienia przez organ egzekucyjny na czas oznaczony lub nieoznaczony z egzekucji administracyjnej określonych składników majątkowych należących do zobowiązanego<sup>2</sup>. Połączenie obu instytucji pozwala z jednej strony stworzyć bezwzględne gwarancje ochrony majątku gwarantującego podstawową (elementarną) egzystencją zobowiązanego

<sup>2</sup> Art. 8–10 u.p.e.a.

i jego rodziny (współmieszkańców), a z drugiej podejść do problematyki tego typu gwarancji w sposób elastyczny, z uwzględnieniem celowości działań egzekucyjnych determinowanych względami humanitaryzmu.

Inną z zasad obowiązujących w postępowaniu egzekucyjnym w administracji jest zasada gospodarnego prowadzenia egzekucji, której istota sprowadza się do obowiązku prowadzenia egzekucji administracyjnej w taki sposób, „aby osiągnąć cel egzekucji, jakim jest wykonanie obowiązku, w sposób jak najmniej kosztowny dla zobowiązanego” [Masternak 2013, s. 63]. Do podstawowych instytucji procesowych, które służą urzeczywistnieniu tej zasady należy zakwalifikować: regulację przewidującą wyłączenie spod egzekucji przedmiotów codziennego użytku, posiadających dla zobowiązanego szczególną wartość użytkową, a które mogą być sprzedane znacznie poniżej ich wartości; przepisy ustalające kolejność realizacji zajęcia rachunków bankowych zobowiązanego, według której zaspokojenie z lokat bankowych następuje w ostatniej kolejności; przepisy normujące zakaz zajmowania ruchomości o wartości ponad kwotę potrzebną do zaspokojenia egzekwowanej należności, jeżeli zobowiązany posiada inną podlegającą egzekucji ruchomość o wartości wystarczającej na zaspokojenie podlegających egzekucji należności, a sprzedaż tej ruchomości nie nastręcza trudności; przepisy nakładające na dozorcę obowiązek przechowywania zajętej ruchomości zobowiązanego z taką starannością, aby nie straciła na wartości; jak również przepisy przewidujące odpowiedzialność organu egzekucyjnego czy wykonawcy zastępczego za niegospodarne realizowanie obowiązków podczas prowadzenia postępowania egzekucyjnego.

Podstawowymi instytucjami służącymi ochronie interesu prawnego zobowiązanego w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym są przewidziane przepisami środki prawne (środki zaskarżenia), które mają zastosowanie w celu weryfikacji prawidłowości podjętych w ramach postępowania aktów i czynności egzekucyjnych. Przepisy prawa procesowego egzekucyjnego przewidują dość liczny katalog środków zaskarżenia, z których korzystać może zobowiązany. Stąd w doktrynie wprowadza się różne klasyfikacje tych środków [Jędrzejewski 2013, s. 262 i nast.; Romańska 2018, ss. 15–16]. Wydaje się, że najbardziej rozpowszechnioną jest klasyfikacja środków prawnych oparta na kryterium podmiotów legitymowanych do ich rozpatrzenia. W oparciu o to kryterium wyróżni się dwie zasadnicze kategorie środków prawnych, a mianowicie administracyjne środki prawne, które można podzielić w oparciu o kryterium podstawy prawnej ich wniesienia na środki uregulowane w ustawie egzekucyjnej oraz środki prawne uregulowane w przepisach k.p.a., a także środki ochrony sądowej. Do grupy administracyjnych środków prawnych służących zobowiązanemu należy zakwalifikować zarzut w sprawie prowadzenia postępowania egzekucyjnego, zażalenie na postanowienia wydawane w toku postępowania egzekucyjnego w administracji, skargę na czynności egzekucyjne

organu egzekucyjnego lub egzekutora, skargę na przewlekłość postępowania egzekucyjnego, zarzut w sprawie oszacowania wartości praw (w przypadku stosowania środka egzekucyjnego jakim jest egzekucja z autorskich praw majątkowych, praw pokrewnych i praw własności przemysłowej), skargę na oszacowanie ruchomości, czy też skargę na naruszeni przepisów o licytacji (w przypadku egzekucji z ruchomości), zarzut do opisu i oszacowania wartości nieruchomości, skargę na czynności organu egzekucyjnego dotyczące licytacji nieruchomości, czy też skargę na czynności poborcy skarbowego podjęte w toku licytacji publicznej nieruchomości (w przypadku egzekucji z nieruchomości). Katalog administracyjnych środków prawnych uregulowanych w ustawie egzekucyjnej uzupełniają środki, których podstawą wniesienia są przepisy k.p.a., a w szczególności wnioski o wznowienie postępowania, wnioski o stwierdzenie nieważności postanowienia wydanego w toku postępowania egzekucyjnego, czy też skargi i wnioski, których tryb rozpatrywania uregulowany został w przepisach działu VIII kodeksu. Natomiast do środków ochrony sądowej należą: powództwo opozycyjne, powództwo o pozostawienie pomieszczeń w użytkowaniu zobowiązanego, czy też skarga do sądu administracyjnego na postanowienia wydane w postępowaniu egzekucyjnym i zabezpieczającym, na które służy zażalenie.

Analiza wymienionych środków prawnych wykracza poza możliwości publikacyjne tego opracowania, stąd zostanie pominięta. Należy jednak podkreślić, że w doktrynie zwraca się uwagę na małą spójność tych regulacji [Pierzchała 2007, s. 185; Romańska 2018, s. 32]. Z pewnością analiza przepisów regulujących system środków zaskarżenia prowadzi do wniosku, że system ten był budowany w sposób nieskoordynowany. Stąd w określonych sytuacjach procesowych może dochodzić do konkurencyjności zastosowania poszczególnych instytucji, co w konsekwencji może zakłócić skuteczne korzystanie z ochrony zobowiązanego poprzez ich wykorzystanie.

## **Ochrona prawna jednostki będącej osobą trzecią**

Poza wierzycielem i zobowiązanym, w czynności egzekucyjne w ramach administracyjnego postępowania egzekucyjnego zaangażowanych jest znacznie więcej podmiotów, których interesy przede wszystkim majątkowe mogą zostać istotnie naruszone lub ograniczone. Szczególnie widoczne tego typu zależności występują w przypadku egzekucji należności pieniężnych, w związku z czym to przede wszystkim na tym rodzaju egzekucji zostały skoncentrowane dalsze rozważania. Ustawodawca mając świadomość zagrożeń, jakie mogą pojawić się dla majątku osób trzecich w toku stosowania środków egzekucyjnych stara się objąć te podmioty ochroną prawną przede wszystkim legitymując je do wnoszenia środków prawnych. Wśród przewidzianych przepisami ustawy środków są

takie, z których może również korzystać zobowiązany, jak również takie, z których mogą korzystać wyłącznie te szczególne dla postępowania egzekucyjnego podmioty.

Na wstępie rozważań poświęconych ochronie jednostki w postępowaniu egzekucyjnym w administracji wspomniano o skardze na bezczynność wierzyciela, z której mogą skorzystać podmioty zainteresowane wszczęciem egzekucji administracyjnej w przypadku, gdy w tym zakresie podmiot legitymowany do podjęcia działań (wierzyciel) pozostaje bierny. Bez wątpienia środkiem prawnym korespondującym ze skargą na bezczynność wierzyciela jest skarga na przewlekłość postępowania egzekucyjnego przewidzianą w art. 54 u.p.e.a. Poza zobowiązanym i wierzycielem nie będącym jednocześnie organem egzekucyjnym z takiej skargi może bowiem skorzystać również podmiot, którego interes prawny lub faktyczny został naruszony w wyniku niewykonania obowiązku. W sprawie tej skargi orzeka organ egzekucyjny, którego przewlekłość została zaskarżona wydając postanowienie. Jednak w przypadku oddalenia przez ten organ skargi służy osobie trzeciej zażalenie, które wnosi się do organu wyższego stopnia nad organem egzekucyjnym, a na rozstrzygnięcie tego organu skarga do sądu administracyjnego.

Podobnymi środkami, z których korzystać mogą osoby trzecie są skargi, jakie mogą być wnoszone w związku z licytacyjnym trybem sprzedaży ruchomości lub nieruchomości. W gruncie rzeczy przepisy ustawy egzekucyjnej przewidują trzy rodzaje skarg. Po pierwsze skargę na naruszenie przepisów o przeprowadzeniu licytacji ruchomości, którą poza zobowiązanym i wierzycielem może złożyć również uczestnik licytacji. Skargę taką zgłasza się do protokołu licytacji, a podlega ona rozpatrzeniu w terminie 7 dni od dnia zgłoszenia. Skarga jest środkiem niedewolutywnym, bowiem w sprawie skargi postanowienie wydaje organ egzekucyjny. Na takie postanowienie służy jednak zażalenie do organu wyższego stopnia, a na postanowienie wydane przez ten organ skarga do sądu administracyjnego. Dodatkowo uczestnik licytacji został objęty przepisami ustawy także ochroną przed opieszałym działaniem organu egzekucyjnego w zakresie rozpatrzenia skargi. Jeżeli bowiem skarga nie została rozpatrzona w terminie 7 dni od dnia jej zgłoszenia, to nabywca może zrzec się rzeczy nabytej w drodze licytacji i żądać zwrotu zapłaconej ceny. Wniesienie skargi może doprowadzić do unieważnienia licytacji, jeżeli w toku jej rozpoznania organ egzekucyjny ustaliłby, że została ona przeprowadzona z naruszeniem przepisów o jej publicznym charakterze, o cenie wywołania i nabycia oraz o wyłączeniu od udziału w licytacji. Warunkiem takiego unieważnienia jest jednak, aby sprzedane ruchomości znajdowały się jeszcze we władaniu nabywcy.

Po drugie przepisy regulujące sprzedaż nieruchomości przewidują możliwość wniesienia skargi na czynności organu egzekucyjnego dotyczące obwieszczenia o licytacji. Taką skargę można wnieść w terminie 14 dni od dnia ogłoszenia o licytacji. Przepisy nie precyzują, jakie podmioty są legitymowane do jej wniesienia. W doktrynie przyjmuje się,



że legitymowanym będzie każdy podmiot, którego interes prawny został naruszony niezgodnym z prawem działaniem organu egzekucyjnego. Będzie ona służyła więc również uczestnikowi licytacji, czy podmiotowi, któremu służy prawo pierwokupu nieruchomości [Jędrzejewski 2013, s. 280]. Również w tym przypadku skarga rozpatrywana jest przez organ egzekucyjny w formie postanowienia. Na postanowienie oddalające skargę służy zażalenie, a na postanowienie wydane w drugiej instancji skarga do sądu administracyjnego.

Po trzecie natomiast uczestnik licytacji może również wnieść do komornika skarbowego skargę na czynności poborcy skarbowego w toku licytacji aż do jej zamknięcia. Taką skargę zgłasza ustnie do protokołu. Jeżeli jest to możliwe komornik skarbowy rozstrzyga skargę natychmiast, a jego rozstrzygnięcie zgodnie z art. 111l u.p.e.a. ma moc postanowienia, na które przysługuje zażalenie.

Osoby trzecie mogą również skorzystać z żądania wyłączenia rzeczy lub prawa majątkowego spod egzekucji administracyjnej i związanego z tym powództwa ekscydencyjnego. Z takim żądaniem osoba trzecia może wystąpić w terminie 14 dni od dnia uzyskania wiadomości o czynności egzekucyjnej skierowanej do tej rzeczy lub tego prawa, przedstawiając jednocześnie dowody na poparcie swego żądania. Rozpatrzenie takiego żądania następuje przez organ egzekucyjny w formie postanowienia. Również w tym przypadku na postanowienie odmawiające wyłączenia rzeczy lub prawa spod egzekucji przysługuje osobie trzeciej zażalenie. Natomiast na ostateczne postanowienie w sprawie odmowy wyłączenia nie przysługuje skarga do sądu administracyjnego, lecz powództwo ekscydencyjne wnoszone w trybie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego.

Podsumowując rozważania na temat środków, z których korzystać mogą osoby trzecie w zakresie ochrony swoich praw, do których naruszenia mogłoby dojść w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym należy podkreślić, że ustawodawca stara się objąć ochroną prawną zarówno podmioty, które w postępowaniu egzekucyjnym przyjmują pozycję podmiotów biernych, jak również podmiotów czynnie uczestniczących w czynnościach egzekucyjnych. W pierwszym przypadku ochrona obejmuje możliwość wniesienia środków prawnych w przypadku skierowania środków egzekucyjnych do majątku tych podmiotów. W drugim natomiast koncentruje się na możliwości skarżenia działań organu egzekucyjnego i występujących w jego imieniu podmiotów, gdy dopuścili się one zdaniem osoby trzeciej naruszenia prawa, które mogłoby rzutować na naruszenie ich interesu prawnego bądź niekiedy faktycznego.

## **Zakończenie**

Tytułem podsumowania należy przede wszystkim podkreślić, że w opracowaniu zasygnalizowano jedynie podstawowe instytucje służące ochronie praw jednostki, jakie przewidziane są



przepisami regulującymi administracyjne postępowanie egzekucyjne. Celem rozważań było przede wszystkim zwrócenie uwagi na różnorodność interesów zarówno faktycznych, jak i prawnych, których ochronę muszą gwarantować przepisy proceduralne w tym przypadku. Ograniczenia w objętości publikacji nie pozwoliły na wyczerpujące przedstawienie wszystkich tych instytucji, a jedynie ich zasygnalizowanie. Rozważania koncentrują się na kluczowych regulacjach z tego zakresu pomijając inne równie istotne i decydujące o ostatecznym kształcie ochrony jednostek. Do takich, które warto zasygnalizować należą również: możliwość skorzystania z prawa pierwokupu, kolejność zaspokojenia należności determinowana przepisami ustawowymi, czy szersze zagadnienie ochrony praw dłużników zajętych wierzytelności w toku administracyjnego postępowania egzekucyjnego.

Z przeprowadzonej analizy można jednak wyprowadzić dość istotne dla oceny gwarancji procesowych ochrony praw jednostki w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym wnioski. Przede wszystkim należy podkreślić, że przepisy ustawy egzekucyjnej w sposób niezrozumiały różnicują ochronę szczególnie zobowiązanych w oparciu o kryterium źródeł pozyskiwania składników majątkowych (stosunek pracy, prowadzenie działalności gospodarczej), czy też statusu podmiotowego, np. obejmując szerszą ochroną osoby prowadzące działalność rolniczą. W tym zakresie regulacje należy ocenić jako archaiczne.

Ponadto z powyższych rozważań wynika, że stworzenie takich gwarancji wymaga działań podjętych z jednej strony przez podmioty czynne postępowania egzekucyjnego, tj. w szczególności organy egzekucyjne i reprezentujących ich pracowników (egzekutora, poborcę skarbowego, komornika skarbowego), jak również z drugiej strony przez adresatów działań egzekucyjnych, czy też podmioty uczestniczące w czynnościach egzekucyjnych. Tylko połączenie tego typu działań determinowanych oczywiście zasadami prowadzenia egzekucji, w tym przede wszystkim celem egzekucji i wynikającymi z niego ograniczeniami, pozwoli na przeprowadzenie jej w sposób prawidłowy.

## Bibliografia

**Jędrzejewski T.** (2013), *Środki prawne w postępowaniu egzekucyjnym w administracji* [w:] T. Jędrzejewski, M. Masternak, P. Rączka, *Administracyjne postępowanie egzekucyjne*, Dom Organizatora, Toruń.

**Masternak M.** (2013a), *Zagadnienia ogólne* [w:] T. Jędrzejewski, M. Masternak, P. Rączka, *Administracyjne postępowanie egzekucyjne*, Dom Organizatora, Toruń.

**Masternak M.** (2013b), *Zakres stosowania egzekucji administracyjnej* [w:] T. Jędrzejewski, M. Masternak, P. Rączka, *Administracyjne postępowanie egzekucyjne*, Dom Organizatora, Toruń.

**Masternak M.** (2013c), *Zasady postępowania egzekucyjnego* [w:] T. Jędrzejewski, M. Masternak, P. Rączka, *Administracyjne postępowanie egzekucyjne*, Dom Organizatora, Toruń.

**Masternak M.** (2013d), *Źródła prawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji* [w:] T. Jędrzejewski, M. Masternak, P. Rączka, *Administracyjne postępowanie egzekucyjne*, Dom Organizatora, Toruń.

**Możyłowski P.** (2018), *Zasada poszanowania minimum egzystencji prawną gwarancją ochrony* [w:] T. Jędrzejewski, M. Masternak, P. Rączka (red.), *Ochrona praw jednostki w postępowaniu egzekucyjnym w administracji*, Wydawnictwo Naukowe UMK, Toruń. T. Jędrzejewski, M. Masternak, P. Rączka (red.), *Ochrona praw jednostki w postępowaniu egzekucyjnym w administracji*, Wydawnictwo Naukowe UMK, Toruń.

**Piątek W., Skoczylas A.** (2014) [w:] R. Hauser, A. Skoczylas (red), *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, C. H. Beck, Warszawa.

**Pierchala E.** (2007), *Środki prawne w postępowaniu egzekucyjnym w administracji*, C.H. Beck, Warszawa.

**Rączka P.** (2016), *Zasada poszanowania minimum egzystencji w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym* [w:] K. Flaga-Gieruszyńska (red.), *Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi. Księga jubileuszowa z okazji X-lecia Samorządu Komorniczego w Apelacji Szczecińskiej*, Currenda, Sopot 2016.

**Romańska M.** (2018), *System środków zaskarżenia w administracyjnym postępowaniu egzekucyjnym* [w:] T. Jędrzejewski, M. Masternak, P. Rączka (red.), *Ochrona praw jednostki w postępowaniu egzekucyjnym w administracji*, Wydawnictwo Naukowe UMK, Toruń.

## **Ustawy i rozporządzenia**

Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r., poz. 1257).

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2018 r., poz. 1360).

Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz. U. z 2018 r., poz. 1314).

Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz. U. z 2018 r., poz. 917).

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz. U. z 2017 r., poz. 1876).

Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1778).

Ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2018 r., poz. 1270).

Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2018 r., poz. 1302).

Ustawa z dnia 27 czerwca 2003 r. o rencie socjalnej (Dz. U. z 2018 r., poz. 1340).

---

**Ewa Szewczyk** | ewa@szewczyk.poznan.pl

Uniwersytet Zielonogórski, Wydział Zamiejscowy Sulechów

## Jednostka jako podmiot prawnej ochrony w kontekście wybranych aspektów nowelizacji k.p.a. z 2017 r.

### An Individual as a Subject of Legal Protection in the Context Of Selected Aspects of the Amendment of the Code of Administrative Procedure in 2017

**Abstract:** The Code of Administrative Procedure is the most important normative act in Polish administrative law, defining the procedural framework for the examination of and delivery of rulings on the majority of individual administrative cases. The Code plays a crucial role in safeguarding the rights of the individual, having an impact on the legal situation of the addressee of an administrative decision. Much attention has already been given to the profound changes introduced into the Code in 2017; however, the findings of the analyses performed so far have mostly been critical. This study aims to identify the positive aspects of the thorough amendment of the Code in 2017. They complete the picture and may be informative to a no lesser extent than critical remarks referring to the body of these changes as a whole.

**Key words:** amendment of the Code of Administrative Procedure, administrative proceedings

Kodeks postępowania administracyjnego [ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r., Dz. U. z 2017 r., poz. 1257 ze zm.] (dalej: k.p.a. lub Kodeks) jest jednym z najważniejszych aktów normatywnych w polskim prawie administracyjnym, określającym ramy procesowe dla rozpatrywania i rozstrzygania większości indywidualnych spraw administracyjnych. W ten sposób znacząco oddziałuje on na sferę praw i wolności jednostki, wyznaczając standard stosowania prawa wobec podmiotów znajdujących się w sferze zewnętrznej działania administracji publicznej. Określając prawa i obowiązki stron postępowania, akt ten gwarantuje szereg praw i wolności konstytucyjnych, w tym prawo do sprawiedliwego procesu. Nie ulega

wątpliwości, że Kodeks odgrywa istotną rolę w zabezpieczaniu praw jednostki, wpływając na kształtowanie sytuacji prawnej adresata decyzji administracyjnej. Jest on gwarantem ochrony praw jednostki w jej stosunkach z administracją publiczną [Kmieciak 2016, s. 3]. Z tych względów uważnie analizowane są wszystkie zmiany, udoskonalenia oraz rozszerzanie jego regulacji [Jaśkowska 2012, ss. 11 i nast.].

Od pewnego czasu dostrzegano konieczność unowocześnienia aktualnego modelu postępowania administracyjnego. Prace nad ostatnią znaczącą reformą postępowania administracyjnego rozpoczęły się w 2012 r. Zaowocowały one jedną z najobszerniejszych nowelizacji Kodeksu. Zmiany wprowadzono nie tylko do k.p.a., ale i do wielu innych ustaw, w tym do ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi [Dz. U. z 2017 r., poz. 1369 ze zm.] (dalej: u.p.p.s.a.). Jednym z podstawowych założeń reformy ogólnego postępowania administracyjnego było między innymi usprawnienie procedury załatwiania spraw administracyjnych oraz skrócenie czasu jej prowadzenia, podniesienie efektywności i skuteczności postępowania oraz zapobieganie inercji administracji, a finalnie potaniecie (ekonomizacja) jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego. Wprowadzone zmiany, na przestrzeni ostatnich kilku miesięcy doczekały się już głębokiej analizy dokonywanej w ramach licznych, poświęconych jej konferencji i opracowań naukowych. W zdecydowanej większości z nich skupiano się jednak na wskazywaniu błędów, usterek i uchybień, jakimi dotknięta jest ta nowelizacja [zob. Gronkiewicz, Ziółkowska 2017, ss. 17–434]. Zjawisko to jest dość oczywiste. Koncentrowanie się na tym co negatywne ma uchronić przed popełnianiem dostrzeżonych błędów w przyszłości, zaś ich zasygnalizowanie ma na celu wskazanie ustawodawcy stosownego kierunku zmian. Niniejsze opracowanie ma jednak na celu wskazanie pozytywnych aspektów zmian wprowadzonych do przepisów normujących ogólne postępowanie administracyjne oraz postępowanie sądowno-administracyjne w wyniku nowelizacji z 2017 r. Dopełniają one całości obrazu i mogą być nie mniej pouczające niż odnoszące się do ogółu tych zmian uwagi krytyczne.

Nowym środkiem prawnym wprowadzonym do przepisów k.p.a. jest uregulowane w art. 37 ponaglenie. Przepis ten w § 1 stanowi, że stronie przysługuje prawo jego wniesienia, jeżeli sprawy nie załatwiono w terminie, bądź gdy postępowanie jest prowadzone dłużej niż jest to niezbędne do załatwienia sprawy. Stosownie do art. 37 § 3 Kodeksu ponaglenie wnosi się do organu wyższego stopnia – za pośrednictwem organu prowadzącego postępowanie, bądź bezpośrednio do organu prowadzącego postępowanie – jeżeli nie ma nad nim organu wyższego stopnia. W myśl art. 37 § 5 k.p.a. rozpatrzenie ponaglenia powinno nastąpić w ciągu siedmiu dni od dnia jego otrzymania. Obowiązki organu wyższego stopnia, rozpatrującego ponaglenie na beczynność lub przewlekłość organu I instancji ustawodawca określił w art. 37 § 6 Kodeksu. Przewiduje on, iż organ ten po pierwsze wskazuje, czy organ rozpatrujący sprawę dopuścił się beczynności lub przewlekłego prowadzenia postępowania, stwierdzając

przy tym czy miało ono miejsce z rażącym naruszeniem prawa. W dotychczasowym stanie prawnym wiele problemów powstawało w sytuacji podjęcia przez stronę próby zwalczania bezczynności organu lub przewlekłości jego działania w załatwianiu sprawy, nad którym nie było organu wyższego stopnia. W takiej sytuacji art. 37 § 1 k.p.a. w dotychczasowym brzmieniu przewidywał możliwość wniesienia wezwania do usunięcia naruszenia prawa. Pomijając kwestię niefrasobliwego użycia dla tego środka prawnego nazwy od dawna zarezerwowanej w polskim systemie postępowania sądowo-administracyjnego dla całkowicie odrębnego środka prawnego (poprzedzającego wniesienie skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego – art. 52 § 3 i § 4 p.p.s.a. sprzed nowelizacji z 2017 r.), należy zwrócić uwagę na to, że na nazwaniu go w ten sposób ustawodawca poprzestał. Nie wskazał on bowiem, ani tego w jaki sposób (w jakiej formie) organ administracji powinien rozpoznać ten środek, ani w jakim terminie. Uregulowanie to przez cały czas jego obowiązywania pozostaje niepełne [Korzeniowska 2012, s. 143]. Należy przy tym zwrócić uwagę, że czas jego obowiązywania wcale jeszcze nie minął. Bowiem do dnia dzisiejszego przepis art. 37 § 1 w jego brzmieniu sprzed nowelizacji 2017 r. nadal obowiązuje, gdy strona zwalcza bierność administracji publicznej w sprawach wszczętych przed 1 czerwca 2017 r. Nawiasem mówiąc, z praktyki prawniczej prowadzonej przez autorkę niniejszego opracowania wynika, że nie są to wcale odosobnione przypadki. Mimo, że obecne uregulowanie środka zwalczającego bezczynność w postaci ponaglenia, także budzi pewne wątpliwości (przykładowo ujawniły się one na tle kwestii „wyczerpania środków zaskarżenia”). W wyroku WSA w Poznaniu z 7 grudnia 2017 r. [IV SAB/Po 70/17], sąd wyraził pogląd, że dla skuteczności skargi do sądu nie wystarczy samo wniesienie ponaglenia, ale konieczne jest jeszcze jego rozpatrzenie, względnie upływ czasu przewidziany na jego rozpatrzenie przez organ administracji. Odmiennie stanowisko w tej kwestii zajmuje J. Malanowski [2017], wskazując na liczne orzeczenia sądów administracyjnych, w których stały one na stanowisku, że warunkiem skuteczności wniesienia skargi na bezczynność jest jedynie uprzednie wniesienie ponaglenia (wcześniej zażalenia/wezwania do usunięcia naruszenia prawa). To wyraźne uregulowanie sposobu i terminu jego rozpatrzenia należy niewątpliwie ocenić pozytywnie. Przepis art. 37 § 5 wyraźnie stanowi, że rozpatrzenie ponaglenia powinno mieć miejsce w ciągu siedmiu dni od jego wniesienia. Zaś § 8 tego samego artykułu stanowi, że w przypadku stwierdzenia bezczynności lub przewlekłości organ prowadzący postępowanie niezwłocznie załatwia sprawę oraz zarządza wyjaśnienie przyczyn i ustalenie osób winnych bezczynności lub przewlekłości, a w razie potrzeby także podjęcie środków zapobiegających bezczynności lub przewlekłości w przyszłości.

Niewątpliwie uregulowanie ponaglenia ma na celu zapewnienie większej klarowności i spójności kodeksowej regulacji w zakresie zwalczania opieszałości administracji publicznej, a także zwiększenie efektywności zaskarżenia bezczynności i przewlekłego prowadzenia ogólnego postępowania administracyjnego [Kędziora 2017].

Pozytywnie należy także ocenić doprecyzowanie w art. 57 § 4 k.p.a. sposobu liczenia terminów. Dotychczas, przez okres ponad pół wieku obowiązywania Kodeksu przepis ten stanowił, że: „jeżeli koniec terminu przypada na dzień ustawowo wolny od pracy, za ostatni dzień terminu uważa się najbliższy następny dzień powszedni”. Przyjęta dotychczas formuła omawianego przepisu była niewątpliwie reliktem dawno minionej epoki. Pamiętała ona czasy, w których soboty, czyli obecnie (od dawna już) dni wolne od pracy były „sobotami pracującymi”, kiedy można było powszechnie skorzystać zarówno z usług poczty – nadając pismo do organu administracji – jak i złożyć je w siedzibie organu, w tym dniu, osobiście. Z dotychczasowego brzmienia art. 57 § 4 Kodeksu wynikało bowiem, że jeżeli termin do dokonania jakiejś czynności procesowej, np. złożenia odwołania, upływał w dzień wolny od pracy, jakim jest sobota, to rzeczywiście upływał on w tym dniu. Inaczej rzecz się przedstawiała z upływem terminu w dniu ustawowo wolnym od pracy, w tych przypadkach *de facto* kończył się on w najbliższym, następnym dniu powszednim. Mimo, że na tle omawianego unormowania została podjęta uchwała zrównująca soboty z dniami ustawowo wolnymi od pracy, w praktyce dalej sytuacje, w których termin upływał w sobotę rodziły problemy. Zmiana treści art. 57 § 4 k.p.a. poprzez wprowadzenie do jego treści soboty obok dni ustawowo wolnych od pracy ma znaczenie również z tego powodu, że jest to jeden z tych przepisów Kodeksu, których zasięg stosowania jest bardzo szeroki. Na mocy przepisu odsyłającego ujętego w art. 18 ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji [Dz. U. z 2017 r., poz. 1201, ze zm.] znajduje on zastosowanie w postępowaniu egzekucyjnym. Ponadto ma on zastosowanie w postępowaniu nadzorczym. Z przepisu art. 91 ust. 5 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym [Dz. U. z 2017 r., poz. 1875 ze zm.] wynika, że przepisy k.p.a. stosuje się w tym postępowaniu odpowiednio. A zatem przepis art. 57 § 4 k.p.a. znajdzie zastosowanie chociażby przy liczeniu 30 – dniowego terminu, określonego w art. 91 ust. 1, przed upływem którego organ nadzoru może wydać rozstrzygnięcie nadzorcze, stwierdzające nieważność uchwały lub zarządzenia organu gminy – w przypadku ich podjęcia z istotnym naruszeniem prawa, albo poprzestaniu na stwierdzeniu ich wydania z naruszeniem prawa, w przypadku nieistotnego naruszenia prawa (art. 91 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym). Wprowadzona do art. 57 § 4 k.p.a. jednoznaczna regulacja prawna, dotycząca sobót i jej znaczenia dla obliczania terminu niewątpliwie jest przejawem gwarancji realizacji prawa strony do procesu [Klat-Wertelecka 2017, s. 103].

W wyniku nowelizacji z 2017 r. ustawodawca zmienił treść art. 64 § 2 k.p.a. Przepis ten ma zastosowanie w sytuacji, gdy podanie dotknięte jest brakami. W takich przypadkach organ prowadzący postępowanie wzywa wnoszącego do ich uzupełnienia. W dotychczasowym stanie prawnym termin do uzupełnienia braków określony był sztywno i w każdym przypadku wynosił siedem dni. Ponieważ był on terminem ustawowym, organ nie

miał możliwości wyznaczenia go w inny sposób. Nie mógł więc wyznaczyć, ani terminu krótszego, ani dłuższego, co powodowało, że w przypadku skomplikowanych spraw i licznych braków zachodziła konieczność pozostawienia wniesionego podania bez rozpoznania, zaś strona musiała wnieść nowy wniosek, najlepiej od razu w pełni kompletny, co więcej – wniosek, którego termin załatwienia liczony był od nowa. Obecnie, to organ prowadzący postępowanie kierując się okolicznościami danej sprawy wyznacza długość terminu na uzupełnienie braków. Przepis art. 64 § 2 k.p.a. określa jedynie jego minimalną długość, wynoszącą siedem dni. Jeżeli w sprawie niezbędne jest uzupełnienie więcej niż jednego braku, a przy tym organ administracji zdaje sobie sprawę, że niektórymi z nich są np. mapy, na których udostępnienie z zasobów geodezyjnych czeka się zwykle dłużej niż siedem dni, wówczas termin ten może obecnie wyznaczyć uwzględnieniem tego rodzaju okoliczności. Jednocześnie jednak wyznaczając ów termin organ powinien kierować się tym, że obowiązuje go zasada szybkości postępowania wyrażona w art. 12 k.p.a. Korekta art. 64 § 2 k.p.a. spowodowała, że dotychczasowy termin z art. 64 § 2 Kodeksu, który miał charakter terminu ustawowego stał się terminem urzędowym. W konsekwencji oznacza to, że organ może go przedłużać lub skracać, gdyż jest on pełnym dysponentem terminu urzędowego. Na wniosek strony, zgłoszony przed upływem terminu organ może z ważnych powodów przedłużyć taki termin lub go skrócić [Kędziora 2017]. Poza zakresem rozważań należy pozostawić to, że mimo tej sposobności, jaką stanowiła wyjątkowo obszerna nowelizacja Kodeksu, ustawodawca redagując na nowo art. 64 § 2 nie posunął się pół kroku dalej i nie doprecyzował, na czym powinno polegać „pozostawienie podania bez rozpoznania”, o którym stanowi art. 64 § 2 *in fine*, a więc nie określił charakteru prawnego czynności (braku czynności), jaką jest pozostawienie podania bez rozpoznania.

Jednym z przepisów zapewniających płynność postępowaniu administracyjnemu, w sytuacji gdy w sprawie uczestniczy co najmniej 21 stron, jest przepis art. 49a k.p.a. Stanowi on samoistną podstawę do zawiadamiania o decyzjach i czynnościach organu administracji publicznej na jeden z trzech, wskazanych w nim sposobów. Jest to możliwe przez publiczne obwieszczenie (np. w drodze rozplakatowania w miejscach publicznych), inne publiczne ogłoszenie (w drodze lokalnych środków przekazu, np. poprzez zamieszczenie ogłoszenia na tablicy ogłoszeń w urzędzie gminy lub przed siedzibą – miejscem zamieszkania – u sołtysa), bądź udostępnienie pisma w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej właściwego organu administracji publicznej. Warunkiem skuteczności takiego zawiadomienia jest uprzedzenie wszystkich stron na piśmie o zamiarze zawiadamiania ich w ten sposób. Owo pismo podlega doręczeniu na podstawie art. 39–48 k.p.a. O ile odrębne przepisy nie stanowią inaczej – i nie nakazują tak, jak np. art. 5a Prawa budowlanego, który przy budowie obiektu liniowego każdorazowo zobowiązuje organy administracji architektoniczno-budowlanej do doręczania pism



w drodze publicznego zawiadomienia, gdy w sprawie występuje ponad 20 stron – omawiany sposób doręczeń pism ma charakter fakultatywny. O jego zastosowaniu w danej sprawie decyduje samodzielnie organ prowadzący postępowanie, kierując się zasadą efektywności doręczeń. Niedotrzymanie przez organ warunków określonych w art. 49a k.p.a. skutkować będzie brakiem skuteczności doręczenia [Wajda 2018].

Na aprobatę w kontekście nowelizacji k.p.a. z 2017 r. zasługuje również zmiana polegająca na umożliwieniu poświadczenia za zgodność z oryginałem okazanego przez stronę dokumentu przez upoważnionego pracownika organu administracji publicznej, prowadzącego postępowanie. W myśl art. 76a ust. 2b k.p.a. poświadczanie za zgodność odbywa się na żądanie strony. Dzięki temu rozwiązaniu strony nie naraża się na dodatkowe koszty uzyskania urzędowo poświadczonych odpisów dokumentów niezbędnych w danej sprawie administracyjnej.

W myśl art. 54 § 1 p.p.s.a. skargę do sądu administracyjnego wnosi się za pośrednictwem organu, którego działanie, bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania stały się przedmiotem skargi. W dotychczasowym stanie prawnym niedochowanie powyższego wymogu mogło nieść za sobą wyjątkowo rygorystyczne następstwa. Pomyłka w tym względzie mogła spowodować uchybienie terminowi na wniesienie skargi, a w konsekwencji jej odrzucenie przez Wojewódzki Sąd Administracyjny. Przejawem wyraźnej liberalizacji przepisów o terminach wnoszenia skarg do sądu administracyjnego jest rozwiązanie wprowadzone do art. 53 § 4 p.p.s.a. [Kmieciak 2017, s. 148]. W myśl tego unormowania, termin do wniesienia skargi uważa się za zachowany także wtedy, gdy przed jego upływem strona wniosła skargę wprost do sądu administracyjnego. W takiej sytuacji sąd przesyła skargę niezwłocznie do organu, którego działanie stało się przedmiotem skargi. Analogiczne rozwiązanie ustawodawca wprowadził w odniesieniu do sprzeciwu. W myśl art. 64c § 3 p.p.s.a. czternastodniowy termin do wniesienia sprzeciwu, liczony od dnia doręczenia skarżącemu decyzji, uważa się za zachowany także wtedy, gdy przed jego upływem strona wniosła sprzeciw od decyzji bezpośrednio do wojewódzkiego sądu administracyjnego. W takiej sytuacji sąd niezwłocznie wzywa organ, który wydał zaskarżoną decyzję do przekazania sądowi kompletnych i uporządkowanych akt sprawy. Pamiętać przy tym należy, że przepis art. 53 § 4 p.p.s.a. nie objął skarg na akty i czynności wymienione w art. 3 § 2 pkt 1–4a p.p.s.a. Te pozostałe skargi mogą być wnoszone w każdym czasie, jednak zawsze za pośrednictwem organu administracji. Dotyczy to również skarg na bezczynność bądź przewlekłość organu. Ponadto przepis art. 53 § 4 p.p.s.a. nie znajdzie zastosowania w przypadku, gdy jednocześnie ze skargą skarżący składa wniosek o przywrócenie terminu do jej wniesienia. Wówczas również odbywa się to za pośrednictwem organu. W dotychczasowym stanie prawnym wniesienie skargi bez pośrednio do sądu zamiast za pośrednictwem organu administracji powodowało ten skutek, że sąd przekazywał ją właściwemu organowi

w celu nadania jej biegu. W takich przypadkach o zachowaniu ustawowego terminu do wniesienia skargi decydowała data przekazania skargi przez sąd do organu. W praktyce oznaczało to, że jeżeli wniesienie skargi przez skarżącego bezpośrednio do sądu miało miejsce w końcowym etapie trzydziestodniowego terminu, to najczęściej skutkowało odrzuceniem skargi przez sąd, jako złożonej po terminie [zob. wyrok WSA w Poznaniu z 13.09.2017 r., IV SA/Po 511/17, Legalis 1671349]. Dotychczas bowiem za miarodajną dla zachowania terminu złożenia skargi uznawano datę jej nadania do organu administracji publicznej [zob. postanowienie NSA z 25.01.2011 r., II FSK 2554/10]. Po nowelizacji złożenie sprzeciwu, bądź skargi bezpośrednio do sądu jest skuteczne tak samo, jak wniesienie jej za pośrednictwem organu. Omawiana zmiana znacząco poprawia sytuację skarżących, zwłaszcza tych, którzy nie są reprezentowani przez profesjonalnych pełnomocników.

Do zmian wprowadzonych omawianą nowelizacją k.p.a., zasługujących na pozytywną ocenę, zaliczyć wypadnie również modyfikację związaną z nadaniem fakultatywnego charakteru wnioskowi o ponowne rozpatrzenie sprawy [Golęba 2017, s. 497]. Zgonie z art. 127 § 3 k.p.a. „od decyzji wydanej w I instancji przez ministra lub samorządowe kolegium odwoławcze nie służy odwołanie, jednakże strona niezadowolona z decyzji może zwrócić się do tego organu z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy...”. Mimo, że cytowany przepis wymienia tylko dwa organy administracji publicznej, w praktyce ma on zastosowanie w każdym przypadku, gdy nad organem rozpatrującym sprawę i działającym w charakterze organu I instancji nie ma w systemie organów administracji publicznej – organu wyższej instancji. Przykładowo, ma on zastosowanie do decyzji wydawanych w I instancji przez Prezesa NFZ czy Komisję Nadzoru Finansowego. Wniosek ten nie ma charakteru dewolutywnego. Nie przenosi on sprawy do rozpoznania przez inny organ, ale powoduje jedynie rozpoznanie jej po raz kolejny przez ten sam organ, który już raz sprawę rozpoznał i rozstrzygnął. Niedewolutywna konstrukcja wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy wywoływała zastrzeżenia. Dotyczyły one zwłaszcza istotnej cechy, jaką powinno charakteryzować się postępowanie administracyjne w każdej sprawie prowadzonej przez organ administracji, w postaci jego obiektywizmu. Nowelizacja Kodeksu z 2017 r. prawo do skorzystania z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy pozostawiła stronie. To strona decyduje w każdym przypadku, czy skorzystać z tego środka prawnego na drodze administracyjnej, czy też od razu zaskarżyć decyzję organu I instancji, nad którym nie ma organu wyższego stopnia do sądu administracyjnego. Do czasu nowelizacji, przed wniesieniem skargi na decyzję ministra lub samorządowego kolegium odwoławczego konieczne było wyczerpanie środków zaskarżenia w drodze złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Obecnie, z uwagi na treść art. 52 § 3 p.p.s.a. skorzystanie z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy nie stanowi przesłanki dopuszczalności skargi do sądu administracyjnego. Jeżeli jednak w sprawie występuje więcej niż jedna strona, skorzystanie przez

którąkolwiek z nich z tego środka powoduje, że ma on pierwszeństwo przed rozpatrzeniem skargi przez wojewódzki sąd administracyjny. Sama zaś skarga – w myśl art. 54a § 1 p.p.s.a. – jest w takim przypadku traktowana jak wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, o czym niezwłocznie zawiadamia się wnoszącą skargę. W takiej sytuacji dopiero decyzja wydana w wyniku rozpatrzenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy będzie podlegać zaskarżeniu do sądu administracyjnego.

Od dnia 1 czerwca 2017 r. obowiązuje przepis art. 39<sup>2</sup> k.p.a., w myśl którego w przypadku gdy stroną lub innym uczestnikiem postępowania jest podmiot publiczny obowiązany do udostępniania i obsługi elektronicznej skrzynki podawczej – doręczenia dokonuje się na elektroniczną skrzynkę podawczą tego podmiotu. W ten sposób ustawodawca wprowadził generalny obowiązek doręczenia elektronicznego z wykorzystaniem elektronicznej skrzynki podawczej. Adresatami obowiązku określonego w powyższym przepisie są wyłącznie podmioty publiczne, takie jak np. wojewoda, starosta, minister, burmistrz, itd. Do podmiotów tych nie znajdują zastosowania postanowienia art. 39<sup>1</sup> k.p.a., co oznacza, że nie dotyczy ich wymóg składania oświadczenia w odniesieniu do doręczania pism drogą elektroniczną. W konsekwencji nie mogą też uchylić się od takiego sposobu doręczania, ani z niego zrezygnować.

W dotychczasowym stanie prawnym na organie administracji, który wydał decyzję nie spoczywał obowiązek pouczenia strony o wymogach formalnych wniesienia skargi do sądu. Obecnie zgodnie z art. 107 § 1 pkt 9 k.p.a. organ powinien zawrzeć informację w kwestii wysokości opłaty od powództwa, wpisu od skargi lub sprzeciwu od decyzji, jeżeli mają one charakter stały, bądź też o podstawie do wyliczenia opłaty lub wpisu, gdy mają one charakter stosunkowy. Ponadto w pouczeniu należy przedstawić możliwość ubiegania się przez stronę o zwolnienie od kosztów albo przyznanie prawa pomocy. A zatem, strona, która uczestniczy w procedurze administracyjnej w powszechnym odczuciu społecznym uchodzącej za postępowanie „bezpłatne”, obecnie musi być pouczona przez organ, że zasada ta ulega zmianie na etapie postępowania sądowego – tak aby mogła się do tego aspektu finansowego odpowiednio przygotować.

Zaprezentowane rozważania prowadzą do konkluzji, że jednoznacznie pozytywnie można ocenić nieliczne spośród wszystkich zmian wprowadzonych do Kodeksu. Przy tym są to raczej zmiany drobne, często techniczne (takie jak np. w odniesieniu do liczenia terminów, gdy termin upływa w sobotę), ale nie bez znaczenia, tak dla organów administracji publicznej, jak i dla stron postępowania administracyjnego. Nieco inne zapatrywanie zaprezentowała H. Knysiak-Sudyka [2018] koncentrując się raczej na rozwiązaniach globalnych dotyczących często nowych instytucji wprowadzanych do Kodeksu, takich jak postępowanie uproszczone, bądź zasad – w postaci rozstrzygania wątpliwości co do stanu faktycznego na korzyść strony oraz rozwiązania znanego dotychczas z unormowań

pozakodeksowych w postaci milczącego załatwienia sprawy. Nie powinno jednak budzić wątpliwości to, że są one inspirowane zamiarem podniesienia efektywności jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego oraz urealnieniem – z punktu widzenia strony – prawa do procesu.

Natomiast ocena zmian o charakterze fundamentalnym nie wypada już tak jednoznacznie. Rozwiązania prawne wprowadzające nowe instytucje procesowe, takie jak mediacja, postępowanie uproszczone czy milczące załatwienie sprawy budzą liczne kontrowersje, z reguły też dotknięte są wieloma niedoskonałościami legislacyjnymi, wymagającymi w najbliższej przyszłości kolejnej interwencji ustawodawcy. Można też mieć nadzieję, że ustawodawca wreszcie zdecyduje się na wprowadzenie do k.p.a. dwóch ważnych instytucji, dotyczących decyzji generalnych oraz umowy administracyjnej.

## Bibliografia

**Goleńba A.** (2017), [w:] T. Woś (red.), *Postępowanie administracyjne*, Wolters Kluwer, Warszawa.

**Gronkiewicz A., Ziółkowska A.** (red.) (2017), *Nowe instytucje procesowe w postępowaniu administracyjnym w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego z dnia 7 kwietnia 2017 r.*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice.

**Jaśkowska M.** (2012) *Wpływ zmian w k.p.a. na sferę praw i wolności jednostki*, [w:] M. Błachucki, T. Górzyńska, G. Sibiga (red.), *Analiza i ocena zmian Kodeksu postępowania administracyjnego w latach 2010–2011*, Naczelny Sąd Administracyjny, Warszawa.

**Kędziora R.**, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz 2017*, Legalis [online], <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3damjxgu2dgna&tocid=mjxw62zogi3damjxgu2dgna&rowIndex=-1>, dostęp: 24.05.2018.

**Klat-Wertelecka L.** (2017), [w:] Z. Kmiecik (red.), *Raport Zespołu Ekspertkiego z prac w latach 2012–2016. Reforma prawa o postępowaniu administracyjnym*, Naczelny Sąd Administracyjny, Warszawa.

**Kmiecik Z.** (2016), *Dylematy reformy prawa o postępowaniu administracyjnym*, „Państwo i Prawo”, nr 1/2016.

**Kmiecik Z.** (red.) (2017) *Polskie sądownictwo administracyjne – zarys systemu*, C.H. Beck, Warszawa.

**Knysiak-Sudyka H.** (2018) *Nowelizacja kodeksu postępowania administracyjnego – aspekt pozytywny*, [w:] J. Jagielski i M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne dziś i jutro*, Wolters Kluwer, Warszawa.

**Korzeniowska A.** (2012), *Zażalenie na przewlekłość postępowania administracyjnego*, [w:] M. Błachucki, T. Górzyska, G. Sibiga (red.), *Analiza i ocena zmian Kodeksu postępowania administracyjnego w latach 2010 – 2011*, Naczelny Sąd Administracyjny, Warszawa.

**Malanowski J.**, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz 2017* [w:] M. Wierzbowski (red.), *Legalis* [online], <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3damjzgu2dkoi&tocid=mjxw62zogi3damjzgu2dkoi&rowIndex=-1>, dostęp: 24.05.2018.

**Wajda P.**, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz 2017* [w:] M. Wierzbowski (red.), *Legalis* [online], <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3damjzgu2dkoi&tocid=mjxw62zogi3damjzgu2dkoi&rowIndex=-1>, dostęp: 24.05.2018.

## Akty prawne

Postanowienie NSA z 25 stycznia 2011 r., II FSK 2554/10.

Ustawa z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz. U. z 2017 r., poz. 1201, ze zm.).

Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r., poz. 1257 ze zm.).

Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2017 r., poz. 1369 ze zm.).

Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2017 r., poz. 1875 ze zm.).

Wyrok WSA w Poznaniu z 13 września 2017 r., IV SA/Po 511/17, *Legalis* 1671349.

Wyrok WSA w Poznaniu z 7 grudnia 2017 r., Sygn. IV SAB/Po 70/17.

---

**Katarzyna Todos** | [katarzynatodos@gmail.com](mailto:katarzynatodos@gmail.com)

Uniwersytet Śląski w Katowicach, Wydział Prawa i Administracji

## **Przesłanki dopuszczalności wprowadzania ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw na podstawie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.**

**Conditions of Admissibility of Imposing Limitations Upon the Exercise of Constitutional Freedoms and Rights Based on Art. 31 Para. 3 of the Constitution of the Republic of Poland of 2nd April 1997**

**Abstract:** The freedoms and rights of persons and citizens described in Chapter II of the Constitution of the Republic of Poland are not absolute in their character, therefore, they can be subject to certain limitations under circumstances stipulated by the law. From Art. 31 para. 3 of the Constitution, the principles may be inferred, in accordance with which the state authority must proceed while imposing limitations upon the exercise of constitutional freedoms and rights. The principles in question are: the principle of statute exclusivity, proportionality, democratic state, and the concept of the essence of rights and freedoms. Also the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms provides for the limitations of the freedoms and rights included therein. The present article attempts to answer the question whether the conditions of admissibility of imposing limitations upon the exercise of constitutional freedoms and rights provided for by the Constitution of the Republic of Poland are justified and whether they guarantee the protection of the above-mentioned values against their annihilation.

**Key words:** limitations, freedoms, human rights, constitution, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

## Wprowadzenie

Konstytucja z 2 kwietnia 1997 r. [Dz. U. 1997, nr 78, poz. 483] przewiduje stosunkowo szeroki wachlarz praw i wolności człowieka i obywatela. Nie są to jednak jedyne ustanawiane przez nią wartości. Jak wskazuje M. Jagielski [2013, s. 241], często dla właściwej realizacji interesu publicznego konieczne jest przyznanie pierwszeństwa innym niż zawarte w rozdziale II ustawy zasadniczej regulacjom konstytucyjnym. Również L. Garlicki [2017, s. 122] podkreśla, że nie można wolności i praw jednostki określać mianem absolutnych, ponieważ niezbędność ograniczenia ich działania jednoznacznie wynika z faktu istnienia takich samych wolności i praw innych osób.

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności [Dz. U. 1993, nr 61, poz. 284] przewiduje możliwość ograniczania zawartych w niej wolności i praw. W wyroku z dnia 7 grudnia 1976 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz) wskazał, że określone w art. 8–11 konwencji wolności i prawa podlegają zwiększonej ochronie z racji ogromnej roli, jaką odgrywają w zapewnieniu właściwego funkcjonowania ustroju demokratycznego, a ustanawianie ich ograniczeń może mieć miejsce jedynie wyjątkowo [wyrok ETPCz z 7.12.1976 r.]. Ograniczenia te muszą podlegać ścisłej wykładni [wyrok ETPCz z 6.09.1978 r.; wyrok ETPCz z 25.03.1983 r.] i niezbędne jest wykazanie zasadności ich ustanowienia „w sposób przekonywający” [wyrok ETPCz z 25.02.1993 r.].

Można wskazać trzy przesłanki, jakie musi spełnić ograniczenie danej wolności, czy też prawa, by pozostać w zgodzie z Konwencją. Po pierwsze, wymaga się legalności formalnej, rozumianej jako obowiązek działania w granicach i na podstawie obowiązującego prawa. Po drugie, konieczna jest także legalność materialna – ograniczenie może być wprowadzone wyłącznie ze względu na ochronę jednej ze wskazanych we wspomnianych przepisach wartości. Po trzecie, ważna jest również „niezbędność” danego ograniczenia, musi być ono bowiem „konieczne w demokratycznym społeczeństwie”, a tym samym podlega ocenie z perspektywy zasady proporcjonalności [Garlicki 2010, ss. 484–485].

Powracając do analizy dopuszczalności ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności, należy wskazać, że Trybunał Konstytucyjny w uchwale z dnia 2 marca 1994 r., sygn. akt W 3/93, stwierdził, że „rolą unormowań konstytucyjnych jest potwierdzenie istnienia [...] wolności, określanie jej podstawowych aspektów oraz ustanawianie niezbędnych gwarancji koniecznych ograniczeń” [Dz. U. 1994, nr 36, poz. 137]. Z tej tezy jednoznacznie wynika, że Konstytucja z 1997 r. przyjęła naturalno-prawną koncepcję praw człowieka. Tym samym nie jest możliwe, ani też dopuszczalne, zarówno nadawanie dowolnego kształtu wolnościom i prawom człowieka i obywatela przez ustrojodawcę, jak i wprowadzanie jakichkolwiek modyfikacji w tym zakresie w drodze

postanowień rangi ustawowej [Garlicki 2017, s. 122; Łabno 2002, s. 697]. Nie oznacza to jednak, że ustawodawca został pozbawiony jakiegokolwiek wpływu na regulację wspomnianych praw i wolności.

Przepisem wprost dotyczącym analizowanej tematyki jest art. 31 ust. 3 Konstytucji, zgodnie z którym ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Nie mogą także naruszać istoty wolności i praw. W doktrynie wskazuje się dwa aspekty przesłanek wymienionych we wspomnianym przepisie – formalny i materialny [Łabno 2002, s. 699; Garlicki 2017, ss. 122–123; Sokolewicz 2011, ss. 130–131]. Pierwszy z nich odnosi się do zasady wyłączności ustawowej, zgodnie z którą to właśnie ustawa jest jedynym aktem prawnym właściwym do regulacji omawianej materii. Z kolei aspekt materialny dotyczy zagwarantowania istnienia wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji – bezpieczeństwa lub porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, a także wolności i praw innych osób [Garlicki 2017, s. 123].

Zatem analizując art. 31 ust. 3 Konstytucji, należy zgodzić się z L. Garlickim co do faktu istnienia „ograniczeń ograniczeń” [Garlicki 2017, s. 123], którymi, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, odnośnie do ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw są: zasada wyłączności ustawy, zasada proporcjonalności, zasada państwa demokratycznego oraz koncepcja istoty wolności i praw.

## **Zasada wyłączności ustawy**

Rozważania dotyczące zasady wyłączności ustawy należy rozpocząć od próby odnalezienia przesłanki do niej podobnej wśród warunków ustanawiania ograniczeń wolności i praw przewidzianych w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. W kontekście zasady wyłączności ustawy będącej kryterium formalnym limitowania wartości chronionych przez rozdział II Konstytucji, analizy wymaga przesłanka legalności formalnej wprowadzania ograniczeń konwencyjnych praw i wolności. Badanie legalności formalnej ograniczenia wolności i praw zawartych w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności nie może odbywać się w oderwaniu od systemu prawa krajowego. Komentatorzy Konwencji wskazują, że w zakres przesłanki legalności formalnej wchodzi podstawa prawna umożliwiająca władzy państwowej ingerencję w sferę praw jednostki, a także takie ukształtowanie wspomnianej podstawy prawnej, które umożliwi realizację zasady określoności oraz zagwarantowanie istnienia systemu



środków chroniących przed przekroczeniem przez władzę państwową wyznaczonych granic ustanawiania ograniczeń konwencyjnych wolności i praw.

Odnosząc te wymagania do polskich rozwiązań prawnych, należy wskazać, że podstawę wprowadzania ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw stanowi art. 31 ust. 3 Konstytucji. Co ważne, artykuł ten zezwala na limitowanie wartości chronionych przez rozdział II Konstytucji wyłącznie w ustawie. Należy zatem podkreślić, że sformułowanie ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw w akcie prawnym rangi podustawowej wyraźnie koliduje z regulacją art. 31 ust. 3 Konstytucji, a tym samym w takim wypadku nie będzie mogło być mowy o istnieniu podstawy prawnej umożliwiającej władzy państwowej ingerencję w sferę praw jednostki [Garlicki 2010, ss. 486–487].

Kolejnym z elementów konwencyjnej legalności formalnej jest wymóg realizacji zasady określoności przez wspomnianą podstawę prawną. Europejski Trybunał Praw Człowieka wielokrotnie zaznaczał, że niezbędne jest zapewnienie obywatelom wiedzy na temat wzorców zachowania wymaganych przez przepisy prawa w konkretnej sytuacji [wyrok ETPCz z 20.05.1999 r.; wyrok ETPCz z 22.10.2007 r.]. Z tym stwierdzeniem zgadza się także Trybunał Konstytucyjny (TK), podkreślając, że przepisy prawa „muszą być formułowane w sposób poprawny, precyzyjny i jasny”, a „standard ten wymagany jest zwłaszcza, gdy chodzi o ochronę praw i wolności” [wyrok TK z 11.01.2000 r.; wyrok TK z 21.03.20001 r.]. Zasada określoności prawa jest elementem znacznie szerszej zasady ochrony zaufania obywatela do państwa i do stanowionego przez nie prawa, wywodzonej z art. 2 Konstytucji, i choć nie odgrywa głównej roli w kontekście rozważań dotyczących zasady wyłączności ustawy, to jak stwierdził TK, „przekroczenie pewnego poziomu niejasności przepisów prawnych stanowić może samoistną przesłankę stwierdzenia ich niezgodności zarówno z przepisem wymagającym regulacji ustawowej określonej dziedziny, na przykład ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw (art. 31 ust. 3 zd. 1 Konstytucji), jak i wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą państwa prawnego” [wyrok TK z 22.03.2002 r.].

Ostatnim składnikiem przesłanki legalności formalnej jest zagwarantowanie istnienia systemu środków chroniących przed przekroczeniem przez władzę państwową wyznaczonych granic ustanawiania ograniczeń konwencyjnych wolności i praw [Garlicki 2010, ss. 486–487].

Powracając do rozważań dotyczących zasady wyłączności ustawy, należy podkreślić, że ustrojodawca w art. 31 ust. 3 Konstytucji jednoznacznie wskazał, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie. Do ważnych w kontekście analizowanej tematyki wniosków Trybunał Konstytucyjny doszedł w orzeczeniu z 19 czerwca 1992 r., stwierdzając, że „ustawy zwykle mogą konkretyzować bądź uzupełniać przepisy Konstytucji dotyczące praw i wolności

obywateli, zdaniem jednak *communis opinio* nauki polskiej i światowej nie mogą naruszać istoty tych praw. W żadnym więc wypadku materia praw i wolności nie może być regulowana samoistnie przez organy wykonawcze. Jest to bowiem bezspornie domena ustawodawcy o znaczeniu *matière réservée à la loi* i nawet jej ustawowe ograniczenie musi być przez Konstytucję dopuszczalne” [wyrok TK z 19.06.1992 r.].

Nieco dalej poszedł Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 30 października 2001 r., twierdząc, że „zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji, ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych praw i wolności mogą być ustanawiane tylko w ustawie. Oznacza to nie tylko konieczność wskazania w akcie normatywnym tej rangi zakresu, w jakim konstytucyjne wolności lub prawa doznają ograniczenia. Z tych samych względów, dla których niedopuszczalne jest odsyłanie w tej materii do aktów wykonawczych, jako naruszenie wymagań konstytucyjnych oceniać należy tak niejasne i nieprecyzyjne formułowanie przepisu, które powoduje niepewność jego adresatów co do ich praw i obowiązków. [...] Trybunał Konstytucyjny reprezentuje stanowisko, iż przekroczenie pewnego poziomu niejasności przepisów prawnych stanowić może samoistną przesłankę stwierdzenia ich niezgodności zarówno z przepisem wymagającym regulacji ustawowej określonej dziedziny (np. ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw, art. 31 ust. 3 zdanie 1 Konstytucji), jak z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą państwa prawnego” [wyrok TK z 30.10.2001 r.].

Niemniej jednak w wyroku z 8 lipca 2003 r. Trybunał Konstytucyjny wskazał również, że „konstytucyjna zasada wyłączności ustawy w sferze praw człowieka nie wyklucza przekazywania pewnych spraw związanych z urzeczywistnianiem wolności i praw konstytucyjnych do unormowania w drodze rozporządzeń” [wyrok TK z 8.07.2003 r.]. Tezę tę TK potwierdził także, rozważając zasady podziału zakresu regulacji między ustawę a rozporządzenie, w wyroku z dnia 19 lutego 2002 r., w którym „zwracał uwagę, że obowiązująca Konstytucja nakazuje, aby ustawa w sposób zupełny i wyczerpujący regulowała wszystkie sprawy o istotnym znaczeniu dla urzeczywistnienia wolności i praw człowieka i obywatela zagwarantowanych w Konstytucji. Do unormowania w drodze rozporządzenia mogą zostać przekazane tylko takie sprawy, które nie mają istotnego znaczenia dla urzeczywistnienia wolności i praw człowieka i obywatela zagwarantowanych w Konstytucji” [wyrok TK z 19.02.2002 r.].

L. Garlicki rozważa także nieco inne ujęcie analizowanej tematyki – czy w zgodzie z regulacją art. 31 ust. 3 Konstytucji pozostają ograniczenia wolności i praw człowieka i obywatela ustanowione aktami prawnymi rangi ponadustawowej. Nie budzą najmniejszej wątpliwości umowy międzynarodowe ratyfikowane w trybie art. 89 Konstytucji – za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie. Problem pojawia się wtedy, gdy z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy konstytuującej organizację międzynarodową wynika, że prawo przez nią stanowione jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo

w przypadku kolizji z ustawami. Wspomniany autor nie rozstrzyga jednoznacznie tej kwestii – wskazuje tylko, że uznanie ustawy za akt prawny jedynie właściwy do wprowadzania ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności podważyłoby obowiązywanie licznych postanowień prawa wtórnego Unii Europejskiej [Garlicki 1999, ss. 19–20].

Podsumowując, należy stwierdzić, że zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, jedynym aktem prawnym właściwym do wprowadzania ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw jest ustawa. Podobne stanowisko prezentuje także doktryna, wskazując, że o subdelegacji można tu mówić wyłącznie w niewielkim zakresie [Jagielski 2013, s. 243]. Zatem odwołując się do wspomnianego wcześniej wyroku TK z dnia 30 października 2001 r., należy stwierdzić, że zasada wyłączności ustawy dotyczy nie tylko samego uregulowania ograniczenia konstytucyjnych wolności w akcie prawnym rangi ustawowej, lecz kreuje również wymóg dokonania takiej regulacji, którą można będzie uznać za niemal kompletną i jedynie incydentalnie wymagającą uzupełnienia postanowieniami rozporządzeń [Łabno 2002, ss. 701–704].

## Zasada proporcjonalności

Traktowanie tej zasady jako przesłanki wprowadzania ograniczeń praw i wolności człowieka i obywatela nie charakteryzuje wyłącznie polskiego systemu prawnego. Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał proporcjonalność za niezbędny element legalności materialnej regulacji limitujących wartości zawarte w art. 8–11 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Podstawę tej tezy stanowi wskazanie w każdym ze wspomnianych artykułów Konwencji możliwości ingerowania w prawa i wolności jedynie wtedy, gdy ich ograniczenie jest konieczne w demokratycznym społeczeństwie [Garlicki 2010, s. 488]. W sprawie *Dudgeon przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* Europejski Trybunał Praw Człowieka wyraźnie zaznaczył, że przymiot „konieczności” posiadać bowiem będzie jedynie taka ingerencja w wolności i prawa, która implikuje istnienie *pressing social need* – nieuniknionej potrzeby społecznej [wyrok ETPCz z 22.10.1981 r.]. Zatem proporcjonalne będzie takie ograniczenie, które rozstrzyga kolizję interesu publicznego oraz danej wolności prawa w sposób zgodny z Konwencją. Co ważne, ingerencja nie może być nadmierna, podkreśla się również obowiązek podjęcia próby odnalezienia innego sposobu realizacji zamierzonych efektów. W kontekście proporcjonalności danego ograniczenia należy także poddać wnikliwej analizie jego skutki. Istnieje bowiem niebezpieczeństwo wystąpienia „efektu zmrężającego” – ingerencja nie będzie dotyczyć wyłącznie konkretnej sprawy, ale jej konsekwencje odstraszą innych uprawnionych, a tym samym nie będą oni korzystać z przyznanych im wolności i praw [Garlicki 2010, s. 490].

Jak natomiast kształtuje się zasada proporcjonalności w polskim systemie prawnym? Ustrojodawca nie wymienił wprost tej zasady w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Jak podkreśla A. Łabno, zasadę proporcjonalności doprecyzował Trybunał Konstytucyjny, wskazując, że podstawę jej funkcjonowania stanowi dopuszczalność ustanawiania ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw tylko wtedy, gdy są one konieczne [Łabno 2002, s. 704]. Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 22 września 2005 r., „konieczność, którą wyraża art. 31 ust. 3 Konstytucji, mieści [...] w sobie postulat niezbędności, przydatności i proporcjonalności *sensu stricto* wprowadzanych ograniczeń” [wyrok TK z 22.09.2005 r.].

Jak zatem rozumieć zasadę proporcjonalności określaną w doktrynie mianem zakazu nadmiernej ingerencji? Zdaniem M. Jagielskiego, wprowadzając ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw, należy ukształtować je w sposób potrzebny i nieunikniony, ale przede wszystkim jednak wystarczający dla realizacji zamierzonej intencji prawodawcy [Jagielski 2013, s. 242]. Z tym poglądem zgadza się także L. Garlicki, stwierdzając, że w takiej sytuacji niezbędne jest rozstrzygnięcie kolizji, do jakiej dochodzi między interesem publicznym, będącym zapewne powodem ograniczania konstytucyjnych wolności i praw, a wartością przypisaną wolności lub prawu podlegającemu ograniczeniu [Garlicki 2017, s. 124].

Kluczowe z punktu widzenia analizowanej tematyki jest orzeczenie z dnia 26 kwietnia 1995 r., w którym Trybunał Konstytucyjny wskazał, że rozważając zasadność wprowadzenia danego ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności, należy udzielić odpowiedzi na trzy pytania: Czy wprowadzona regulacja może doprowadzić do osiągnięcia zamierzonych skutków? Czy jest niezbędna do ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana, oraz czy jej efekty są proporcjonalne do ciężarów nakładanych na obywatela? [wyrok TK z 26.04.1995 r.].

O możliwości doprowadzenia przez daną regulację do zamierzonych przez nią skutków decydować będzie to, czy jest ona trafna z punktu widzenia rezultatu, jaki prawodawca zamierza osiągnąć przez jej wprowadzenie [Jagielski 2013, s. 242]. Zatem pozytywnej odpowiedzi na to pytanie można będzie udzielić jedynie wtedy, gdy ograniczenie konstytucyjnych wolności i praw bezdyskusyjnie przyniesie zaplanowany efekt. Fakt ten nie może budzić najmniejszych wątpliwości i musi być wiadomy w chwili wprowadzania danego ograniczenia.

Z kolei w ramach pytania o niezbędność regulacji dla ochrony interesu publicznego, z którym jest ona powiązana, Trybunał Konstytucyjny skłania prawodawcę do szerszego rozważenia problemu i poszukiwania innych metod uzyskania pożądaných przez niego skutków [Jagielski 2013, s. 242]. Zatem mowa tu o poszukiwaniu alternatywnych rozwiązań, które nie ingerując w wartości zawarte w rozdziale II Konstytucji, implikują analogiczne do będących celem danego ograniczenia następstwa.

Ostatnie z pytań odnosi się do relacji, jakie zachodzą między efektami wprowadzonej regulacji a ciężarem nakładanym przez nią na obywatela. Konieczne jest zatem dokonanie swobodnego rachunku zysków i strat, jakie przez ustanowienie danego ograniczenia poniosą obie wartości – interes publiczny oraz konstytucyjna wolność lub prawo [Jagielski 2013, s. 242]. Ograniczenie pozostanie w zgodności z zasadą proporcjonalności, gdy jego wprowadzenie przyniesie znaczące korzyści dla interesu publicznego i jednocześnie nie będzie nadmiernie ingerować w zakres danej wolności.

Reasumując, należy wskazać, że zasada proporcjonalności, choć nie została wyrażona *expressis verbis* w art. 31 ust. 3 Konstytucji, ma ogromne znaczenie dla wprowadzania ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw. Jedynie rozważenie ustanowionych przez Trybunał Konstytucyjny przesłanek proporcjonalności w kontekście planowanego ograniczenia danej wolności pozwala na udzielenie odpowiedzi na pytania skierowane przez Trybunał Konstytucyjny, w wyroku z dnia 26 kwietnia 1995 r. [wyrok TK z 26.04.1995 r.], pod adresem prawodawcy [Łabno 2002, s. 706].

## Zasada państwa demokratycznego

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności zezwala na wprowadzanie ograniczeń stanowiących przez nią wolności i praw jedynie wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym społeczeństwie. Zatem, jak podkreśla L. Garlicki, analiza danego ograniczenia nie może być dokonana w oderwaniu od istotnych dla społeczeństwa demokratycznego wartości, a pod uwagę należy wziąć przede wszystkim „ideę tolerancji i ducha otwartości” [Garlicki 2010, s. 488].

Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji, ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie. Zatem zasada ta łączy się z omówioną wcześniej zasadą proporcjonalności. Zdaniem M. Jagielskiego, zasada państwa demokratycznego odsyła do art. 2 Konstytucji, zgodnie z którym Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Wspomniany autor podkreśla także, że o społeczeństwie demokratycznym jest również mowa w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Konwencja posługuje się tym pojęciem, kreując między innymi przesłanki dopuszczalności wprowadzania ograniczeń wolności uzewnętrzniania wyznania lub przekonań. Zatem ustrojodawca, ujmując w art. 31 ust. 3 Konstytucji zasadę demokratycznego państwa, chciał zaakcentować konieczność posilkowania się podczas dokonywania wykładni tej regulacji тезami dotyczącymi wolności i praw o szczególnym znaczeniu dla demokracji, wypracowanymi w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Tym

samym należy stwierdzić, że wolności odgrywające główną rolę w zapewnieniu właściwego funkcjonowania ustroju demokratycznego powinny podlegać szczególnej ochronie [Jagielski 2013, s. 242].

Również L. Garlicki zaznacza, że ukształtowanie regulacji dotyczącej wprowadzania ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw w sposób umożliwiający ich ustanowienie jedynie wtedy, gdy są one konieczne w demokratycznym państwie zasługuje na aprobatę. Wymaga ono bowiem od prawodawcy zmierzającego do ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw respektowania wszystkich wartości niezbędnych dla istnienia ustroju demokratycznego. Zatem każda próba wykreowania regulacji nadmiernie ingerującej w wolności i prawa stanowiące nieodłączny element demokracji zostanie uznana za niezgodną z art. 31 ust. 3 Konstytucji, a tym samym z góry skazana na klęskę [Garlicki 2017, s. 124]. Fakt ten potwierdza również Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 12 stycznia 1999 r., wskazując, że „odniesienie zagadnienia »konieczności« dokonywanej ingerencji do pojęcia państwa demokratycznego winno być rozumiane jako dodatkowe (obok wymogu ustawowej formy ingerencji) skrępowanie swobody prawodawcy” [wyrok TK z 12.01.1999 r.].

Konkludując, należy uznać, że zasada państwa demokratycznego łączy się z zasadą proporcjonalności i jedynie ich kumulatywna analiza pozwala na uzyskanie pełnego obrazu pierwszej z dwóch części składających się na aspekt materialny wprowadzania ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw na podstawie art. 31 ust. 3 Konstytucji. Drugi komponent wspomnianego aspektu materialnego stanowi zakaz naruszania istoty wolności i praw, o którym będzie mowa w kolejnej części niniejszego artykułu.

## **Zakaz naruszania istoty wolności i praw**

W art. 31 ust. 3 zd. 3 Konstytucji ustrojodawca wyraźnie wskazał, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw nie mogą naruszać istoty tych wolności i praw. Podstawowe znaczenie dla tej tematyki ma wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 2000 r., zgodnie z którym koncepcja istoty wolności i praw „opiera się [...] na założeniu, że w ramach każdego konkretnego prawa i wolności można wyodrębnić pewne elementy podstawowe (rdzeń, jądro), bez których takie prawo czy wolność w ogóle nie będzie mogła istnieć, oraz pewne elementy dodatkowe (otoczkę), które mogą być przez ustawodawcę zwykłego ujmowane i modyfikowane w różny sposób, bez zniszczenia tożsamości danego prawa czy wolności” [wyrok TK z 12.01.2000 r.]. Zdaniem A. Łabno, omawiana koncepcja jest nieco enigmatyczna i nie daje jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, co należy zakwalifikować jako nienaruszalny rdzeń danej wolności czy też prawa, a co uznać za otoczkę [Łabno 2002, s. 708]. Wspomniana autorka w pełni zgadza się z wyrokiem

Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 maja 1999 r., w którym to na przykładzie prawa własności wskazano, że wyodrębnienie rdzenia i otoczki danej wolności czy też prawa może nastąpić jedynie w odniesieniu do całokształtu regulacji poświęconej tej wartości, która podlega ograniczeniu. Natomiast generalna dywersyfikacja elementów konstrukcyjnych każdej wolności i prawa nie jest możliwa [wyrok TK z 25.05.1999 r.]. Analiza koncepcji istoty wolności i praw nie może mieć miejsca w oderwaniu od odpowiedzi na pytanie, jak należy rozumieć skonstruowane przez Trybunał Konstytucyjny pojęcia „rdzeń” i „otoczka” wolności i prawa. M. Jagielski wskazuje, że rdzeń tworzą takie składniki danej wolności, które można uznać za elementarne dla niej i których brak doprowadzi do wyeliminowania jej z przestrzeni prawnej. Z kolei „otoczka” to elementy, których nie da się zakwalifikować jako niezbędne dla istnienia danej wolności, a tym samym ich ograniczenie nie zakwestionuje bytu wartości chronionej przez rozdział II Konstytucji [Jagielski 2013, s. 243].

Co ważne, Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 12 stycznia 1999 r. podkreślił także, że „interpretacja zakazu naruszania istoty ograniczanego prawa lub wolności nie powinna sprowadzać się jedynie do płaszczyzny negatywnej, akcentującej odpowiednie miarkowanie dokonywanych ograniczeń. Należy widzieć w nim również stronę pozytywną, związaną z dążeniem do wskazania – choćby przykładowo – pewnego nie-naruszalnego rdzenia danego prawa lub wolności, który pozostawać winien wolny od ingerencji prawodawcy nawet w sytuacji, gdy działa on w celu ochrony wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji” [wyrok TK z 12.01.1999 r.].

Reasumując, należy stwierdzić, że wyrażony *expressis verbis* w art. 31 ust. 3 zd. 3 Konstytucji zakaz naruszania istoty praw lub wolności odgrywa ogromną rolę przy ustanawianiu ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw. Jak podkreśla M. Jagielski, regulacja ta zmusza prawodawcę do szczególnej rozważliwości. Wymieniony autor akcentuje niebezpieczeństwo, jakie może nieść z sobą wkraczanie w zakres elementów stanowiących istotę danej wolności. Możliwa tu jest bowiem zarówno taka ingerencja w istotę wolności, która doprowadzi do jej zupełnego unicestwienia, jak i ukształtowanie ograniczeń w sposób, który przekreśli jakiegokolwiek realne korzystanie z wolności statuowanych jedynie na papierze [Jagielski 2013, s. 243].

## Zakończenie

Należy się zgodzić z P. Winczorkiem, że „wolności nie mogą być nieograniczone. Stąd też pojawia się potrzeba wyznaczenia ich granic” [2008, s. 83]. Nie ulega jednak najmniejszej wątpliwości, że regulacja prawna dotycząca zasad limitowania tych wartości winna zostać skonstruowana w sposób gwarantujący im ochronę przed pozbawieniem przyznanej im treści.

Przeprowadzona analiza określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji przesłanek dopuszczalności wprowadzania ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw pozwala na uznanie ich za właściwe i w pełni uzasadnione. Zasada wyłączności ustawy stawia bowiem wymóg kreowania wspomnianych ograniczeń w drodze procedury legislacyjnej, co w znacznym stopniu wyklucza arbitralność i dowolność. Z kolei zasada proporcjonalności chroni przed nadmierną ingerencją ustawodawcy w konstytucyjne wolności i prawa człowieka i obywatela. Natomiast możliwość ustanawiania jedynie ograniczeń koniecznych w demokratycznym państwie ma zagwarantować respektowanie wartości mających doniosłe znaczenie z punktu widzenia demokratycznej formy rządów. Całości dopełnia zakaz naruszania istoty wolności i praw, którego *ratio legis* stanowi dążenie do zachowania sedna poszczególnych wolności i praw, chroniąc je tym samym przed unicestwieniem.

## Bibliografia

**Garlicki L.** (1999), *Komentarz do art. 31 Konstytucji* [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa, ss. 1–36.

**Garlicki L.** (2010), *Komentarz do art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności* [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, T. 1: *Komentarz do artykułów 1–18*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa, ss. 479–550.

**Garlicki L.** (2017), *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Wolters Kluwer, Warszawa.

**Jagielski M.** (2013), *Status prawny jednostki* [w:] R. M. Małajny (red.), *Polskie prawo konstytucyjne na tle porównawczym*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa, ss. 241–244.

**Łabno A.** (2002), *Ograniczenie wolności i praw człowieka na podstawie art. 31 Konstytucji III RP* [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa, ss. 693–709.

**Sokolewicz W.** (2011), *Prasa i Konstytucja*, Wolters Kluwer, Warszawa.

**Winczorek P.** (2008), *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku*, Liber, Warszawa.



## Orzecznictwo

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 6 września 1978 r. w sprawie *Klass v. Germany*.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 22 października 1981 r. w sprawie *Dudgeon v. The United Kingdom*.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 25 marca 1983 r. w sprawie *Silver and Others v. The United Kingdom*.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 25 lutego 1993 r. w sprawie *Funke* przeciwko Francji.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 20 maja 1999 r. w sprawie *Rekvenyi* przeciwko Węgrom.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 6 kwietnia 2006 r. w sprawie *Maliszewska Gąsior* przeciwko Polsce.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 22 października 2007 r. w sprawie *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July* przeciwko Francji.

Uchwała Trybunału Konstytucyjnego z 2 marca 1994 r., sygn. akt W 3/93.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 19 czerwca 1992 r., sygn. akt U 6/92.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 26 stycznia 1993 r., sygn. akt U 10/92.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 26 kwietnia 1995 r., sygn. akt K 11/94.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 19 maja 1998 r., sygn. akt U 5/97.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 stycznia 1999 r., sygn. akt P 2/98.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11 maja 1999 r., sygn. akt K 13/98.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 25 maja 1999 r., sygn. akt S 9/98.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 11 stycznia 2000 r., sygn. akt K 7/99.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 stycznia 2000 r., sygn. akt P 11/98.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28 czerwca 2000 r., sygn. akt K 34/99.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 21 marca 2001 r., sygn. akt K 24/00.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 30 października 2001 r., sygn. akt K 33/00.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 19 lutego 2002 r., sygn. akt U 3/01.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 22 maja 2002 r., sygn. akt K 6/02.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 8 lipca 2003 r., sygn. akt P 10/02.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 22 września 2005 r., sygn. akt Kp 1/05.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 30 października 2006 r., sygn. akt P 10/06.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 22 września 2009 r., sygn. akt P 46/07.

### **Akty prawne**

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483).



---

**Michał Tumielewicz** | [tumielewicz@wp.pl](mailto:tumielewicz@wp.pl)

Społeczna Akademia Nauk, Wydział Zarządzania

## Collision Between Care for Common Good and Protection of Individual Rights as a Barrier to Effective Project Management in the Field of Spatial Development

**Abstract:** The collision between caring for the common good and individual rights is a problem faced by modern societies. This article is an attempt to define the concept of the common good and the concept of individual rights. According to the author, this collision has an impact on project management in the field of spatial development. Many public entities such as local governments, schools and many other institutions as well as the state implement many programs and projects aimed at improving the quality of public space and improving the quality of life of people living in it. These projects are often integrated and cover large areas. In these areas, the real estate owner is not only public entities but also private individuals. These people often do not want to participate in these projects. Such behavior often prevents the implementation of the whole project, which may affect the assumed urban, architectural, social or economic goals. In this case, there is a collision between the common good which is the public space and the property right. It is very difficult to avoid such a collision or limit its effects. It is necessary to plan, in the project management process, mechanisms that will reconcile these collisions in a balanced way.

**Key words:** collision, common good, individual rights, spatial development

### Introduction

Since the creation of the first state entities, there has been a problem of the collision between caring for the common good and protecting the rights of individual citizens, that is, individual rights. This collision nowadays brings a lot of controversy that concerns the delicate boundary between the fundamentally perceived rights of the individual and the extremely important goods belonging to all communities.

Many legal, political or social systems try to normalize the balance between these two categories. However, it is not easy, for example, due to the principles of social justice or the sacred rights and freedoms of the individual, sanctified and rooted in human consciousness.

This problem affects many areas of social or economic life. One of such areas is spatial development. Every society has the right to live in a well-developed, organized and well-managed public space. Obviously, each of us tries to organize our surroundings in the private sphere in our own way in the scope of our right. However, there is a category of a common public space and its development is dependent on public institutions responsible for this development.

The purpose of the work is an attempt to identify the conflict between caring for the common good and protecting the rights of the individual, which may have an impact on the effectiveness of managing development projects in the sphere of public space. The article is based on literature research that will allow us to verify the hypothesis that some of the individual rights collide with care for the common good and, consequently, have a negative impact on management in the area of public space development. An analysis of the state of knowledge in the field of common good and individual rights and their limitations as well as the analysis of observations in the area of implementation of spatial development projects implemented by local government units was carried out.

## **Rights and freedoms of an individual**

In the literature on the subject, personal freedoms and rights are identified as “the basic aspects of the existence of the human person through which is manifested itself and its nature and the most closely related nature. Therefore, it should be stated that this group of freedoms and rights is closely related to the constitutional recognition of human dignity, especially – as the constitution treats it – if this dignity is considered to be innate, inalienable and inviolable” [Sarnecki 2016, p. 1].

It should be pointed out here that part of the constitutional provisions concerning freedom and personal rights is aimed at guaranteeing an individual the protection against unjustified interference with the sphere of his personal freedom and, above all, immunity. Confirmation is found in the jurisprudence of the Constitutional Tribunal, which repeatedly stated that “the positive aspect of individual freedom lies in the fact that an individual can freely shape his behavior in a given sphere, choosing forms of activity that suit him best, or refrain from undertaking any activity. The negative aspect of individual freedom lies in the legal obligation to refrain from interfering with

the sphere reserved for the individual. This obligation is imposed on the state and other entities" [Judgment of the Constitutional Tribunal of 10 March 2010, reference number U 5/07].

It follows that "personal inviolability is a negative aspect of freedom, guaranteeing freedom from entering the sphere of internal and external integrity of every human being, while the concept of personal freedom coincides with its positive aspect, protecting the most widely understood possibility of man's will and behavior."

The Polish constitutional legislator in the Constitution of 1997 lists a number of individual freedoms, which according are the most important and worth mentioning in the Constitution:

1. Personal inviolability and personal freedom.
2. Freedom of communication while maintaining the confidentiality of correspondence.
3. Inviolability of the residence.
4. Freedom to move around the territory of the Republic of Poland, choose the place of residence and stay and the freedom to leave the territory of the Republic of Poland.
5. Freedom of conscience and religion.
6. Freedom to express views and to obtain and disseminate information.
7. Freedom to choose and practice a profession and choose a workplace.
8. Freedom of artistic creativity.
9. Freedom of scientific research and announcement of results.
10. Freedom of teaching.
11. Freedom to use cultural goods.
12. Freedom of economic activity.

Chapter II of the current Constitution also lists individual economic, social and cultural freedoms and rights. These are, first of all, the right to property, the right to practice and choose a place of work, the right to social security in the event of incapacity for work, the right to health protection, the right to education [Constitution of the Republic of Poland of April 2, 1997, art. 64–76].

They have the character of classic subjective rights, the purpose of which is, on the one hand, the rights that are to secure the possession of the individual, and on the other, to determine the acceptable scope of intervention (interventionism) of the state. Not all of them are also treated as subjective rights with which individual claims are associated [Jabłoński 2014, pp. 23–25].

However, the Constitution of the Republic of Poland does not give a definition of the right of ownership and does not explain what constitutes its essence. In democratic market-

-economy states, the right to property means the right to possess things, the possibility of exclusive use of things and deriving benefits from it, as well as the free disposal of the thing. At the same time, corresponding to this understanding of the ownership of art. 140 of the Civil Code states that “these rights are vested in the owner within the limits set by acts and rules of social coexistence, and the use of things is to be in accordance with the socio-economic destination of property rights.”

It is important to distinguish the right to possess things from the right to use things. The owner can be deprived of the right to possess things only by way of expropriation for strictly defined public purposes, and for appropriate compensation, or as a result of a judicial decision to lose civil rights. On the other hand, the right to use property is subject to various “external” restrictions and “internal” restrictions. [Society of Polish Town Planners 2013].

## Concept of common good

It is not easy to define the concept of the common good. This term is used in many meanings whose ranges do not overlap and, what is more, their use can lead to completely different conclusions. This is an ethical, legal, social and sometimes, first and foremost, economic category.

John Locke [1963, p. 131] pointed to “peace, security and public good” as a common good, which is the goal of the human community. The analysis of the concept of the common good was also made by the French philosopher Jacques Maritain in the work “The Person and the Common Good”. He concluded that the common good is a good life for all members of society and the most important element of the common good is the free development of individual people in the community and inviolable guarantee of their freedom. This value consists of: civic awareness, political virtues, a sense of law and freedom, spiritual and material values, moral honesty, justice, courage, solidarity [Schram 1991, p. 119].

An attempt to define the concept of the common good was presented by D.P. Sulmasy [2001, pp. 303–307], who distinguished four meanings of this term:

1. Aggregative common good – understood as the sum of all goods of individuals in the community, in accordance with the utilitarian formula: “as much good as possible for as many people as possible”.
2. Common common good – again in two variants of meaning: as a common good of possession, that is those goods that are in common possession (water, air, space) and as a teleologically common good, that is, goals, values that people want to achieve such as: life, knowledge, fun, aesthetic experiences, friendship (life in the

community), practical reasoning and religion.

**3.** Supersessive common good – that is one which prevails over all individuals and their good in the community. In this sense, a common good can be a state that essentially absorbs individual interests in a structural way.

**4.** Integral common good – in this sense, the common good is what arises as a result of human interaction and cannot be divided into individual: being in a community, being part of a community.

As you can be seen in point 3, the state is also a common good. This position was taken by the creators of the Constitution of the Republic of Poland of April 2, 1997, where in art. 1 we can read that “The Republic of Poland is a common good of all citizens.”

In this concept, the state is not only a common good as a value created by society but also, by the legislator’s will, a guardian of the common good, and it now, with the help of constitutional courts, seems to answer questions about the scope and meaning of the common good [Młynarska-Sobaczewska 2009, p. 91].

However, there are different goods belonging to the community, understood as valuable, which would mean that a conscious citizen should care for all, occurring at different levels. Such a community would therefore be a voivodship, a powiat, a municipality, a housing estate or a village council. This would mean the existence of a multistage obligation of active attitude expressed in nurturing smaller and larger common goods, opposing the liberal postulate of focusing on their own interests [Jabłoński 2010, p. 400].

The common denominator of the possible meanings of the common good as a normative concept is the creation of a kind of relationship between the good of the individual and the good of the community. In this context, the value of the common good makes sense, although this sense is extremely difficult to determine in normative terms. For this reason, often the notion of a common good is replaced by the concepts of public interest or public good [Młynarska-Sobaczewska 2009, pp. 71–72].

## **Limiting the rights and freedoms of citizens**

At the present time, the search for a renewal of the image of the town or the restoration of problematic urban areas is observed. The initiator and the implementer of these activities are usually self-government authorities. Many urban regeneration programs are being created. During planning, these programs are consulted with residents and potential stakeholders of these activities. As a result of such activities, many projects of public space renewal are created, which are in line with social needs. These projects are widely accepted by residents and potential users of the renovated areas. These areas in the assumptions are to be places of rest, recreation but also areas interesting for investors who



could generate income for both themselves and the local government budget. These renewal projects are often integrated projects, covering many aspects of urban, architectural, social and economic aspects. This requires involvement in the project of the local community, i.e., among other things, owners of private properties. Unfortunately, the reluctance of private owners to participate in projects carried out by local governments is observed. This is due to the lack of financial resources, unspecified property rights, and sometimes also from aversion caused by political considerations or reluctance towards any changes. This causes considerable difficulties in managing the implementation of the integrated project. Managing entities often use incentives in the form of exemptions from local taxes, subsidies for renovation costs or free promotion. Unfortunately, this rarely brings the desired results. Projects implemented in this way are incomplete and do not bring the expected effects, neither short nor long-term ones.

The remedy for similar problems of public authorities is the limitation of certain aspects of property rights. This refers especially to the right to use property. This right may be limited in a passive manner, i.e. in the form of prohibitions on the expansion of the property on the property or in the active form, i.e. the orders for a specific action related to ownership (e.g. façade renovation, roof repair or removal order on the building). Ownership guarantees individual freedom but in the social market economy one should also take into account the social function of property, the use of which should serve the common good [Society of Polish Town Planners 2013].

However, restricting the right of ownership is not an easy process. In order to realize it, it is necessary to trace the systemic conditions of restrictions on the rights and freedoms of the individual.

Freedom unbound by any laws could lead to irregularities in the functioning of society at some time. Society must operate in an institutionalized legal and moral framework. Limitations of any rights and freedoms of individuals in society are obviously poorly perceived by citizens but it is a necessary process due to the extremely important aspect of the effective functioning of the nation and the state. Of course, there are limits to such restrictions, which must be part of the state system.

Articles 31.1 and 31.2 of the Constitution of the Republic of Poland state: "Freedom of the person shall receive legal protection" and "Everyone shall respect the freedoms and rights of others. No one shall be compelled to do that which is not required by law" [Constitution of the Republic of Poland of April 2, 1997]. This provision indicates a limitation of the arbitrariness of the individual's actions towards other individuals in society.

The limits of freedom and civil rights are not only the limits of using them by the individual, but above all the limits for public authority, which cannot be crossed under any circumstances. The principle is the freedom of the individual and the laws laid down

in the Constitution. The exception to the rule is the restriction of freedoms and rights.

In the Polish political system, the rule of restriction of freedom and civil rights contained in art. 31 § 3 of the Constitution. This provision defines the actual scope of freedom and civil rights, because the content of freedom or the law is determined by its legally permissible limitation. In the article mentioned above the Constitution contains a clause of restrictions on the freedom and rights of an individual consisting of three parts.

The first one concerns the formal basis of possible restrictions, which cannot have a form other than the law. It is a clear and precise condition and does not raise any doubts.

The second concerns acceptable limitations. It is allowed to restrict the use of constitutional freedoms and explains in what circumstances the restrictions may function. The Constitution provides that there may be restrictions on rights and freedoms when it is necessary in a democratic state for:

1. Security or public order.
2. Environmental protection.
3. Protection of health and public morals.
4. Freedom and rights of others.

It is necessary to take into account the necessity of these restrictions for the protection of the public interest that they are linked with and whether the effects of the introduced regulation remain in proportion to the burdens imposed on it by the citizen

The legislator also introduces the third principle that these restrictions cannot violate the essence of freedoms and rights. However, it does not specify what this violation of the essence would rely on, which can lead to great interpretive freedom [Jabłoński 2010, p. 394].

Restricting civil freedoms may also be the result of imposing certain obligations on citizens. Freedoms of the citizens of the Republic of Poland may be limited as a result of the existence in the Basic Law of provisions imposing on men a number of duties, being a denial or the reverse of freedoms.

The citizen's main duty is to respect the freedoms and rights of other citizens. Everyone has his own sphere of freedom, which, at least without his consent, cannot be infringed by others. As there cannot be single-person societies, people cooperate with each other and must accept the need to respect the interests of other members of the community [Jabłoński 2010, p. 393].

Theoretically, everyone in the "civilized" state has the same right to freedom, from which it follows that no one can extend the scope of his free actions at the expense of other people who are "equal in freedom." This theorem is analogous to the notion of Pareto optimum, which means such a division of available goods that it is impossible to improve the situation of any entity (provide them with more goods) without aggrava-

ting the situation of any of the other entities.

One of the most important duties of a Polish citizen articulated in the Constitution of the Republic of Poland (Article 82) is "loyalty to the Republic of Poland and concern for the common good." Common goods such as sustainable social development or public safety that the citizen should take care of in an obvious way in many cases interfere with the rights of the individual (right to property).

Nevertheless, there is a view that one should not overly care for a wide range of human freedom when its limitations are needed to protect general public values [Wiśniewski 2006, p. 33].

Finally, it should be stated that the scope of legal protection of human freedom should be as wide as the scope of freedom, i.e. the human capacity to make decisions and their implementation. This is, therefore, theoretically infinite range, and practically reaching the current material possibilities of realizing human intentions that may be wider over time [Wiśniewski 2006, pp. 24–25].

As can be seen, the limitation of such a fundamental right of an individual as the right of ownership is not simple and obvious. This requires appropriate legislative action, however, so that interference in the rights and freedoms of the individual is not too severe. The best way is to achieve a kind of balance between the intended positive effects of restricting the law and the burden imposed on the citizen.

## **Collision of rights as a barrier to effective management of public space development projects**

Managing large infrastructure projects is extremely complex and faces many barriers of legal, financial, institutional or social nature. One of such barriers is insufficient legal regulations in the area of incentives or coercion if necessary for participation in projects.

In some cases, this problem has been solved by introducing so-called "special acts" into the legal circulation. The provisions contained therein are aimed precisely at limiting the right to property. These restrictions are, of course, compensated by means of financial compensation. Such legal regulations were introduced, for example, for the construction of a road network [Act of 10 April 2003 on special rules for the preparation and implementation of public road investments], construction of airports [Act of 12.02.2009 on special arrangements for the preparation and implementation of investments in the area of public use airports] or flood protection [Act of 8.07.2011 on special rules for the preparation of investments in the scope of flood protection structures].

Nevertheless, in many areas the problem of collision has not been regulated or has been

regulated in part only. Many owners block spatial development projects. This results in lack of consistency. Often, they also change the appearance of their properties in a way that destroys the aesthetic unity of the project. These problems were partially resolved after the introduction of the act on revitalization [Act of 9 October 2015 on revitalization, Journal of Laws 2015. item 1777]. Some provisions of the Act limit the rights of citizens to some extent, but on the other hand, it facilitates the management of revitalization programs.

In this Act, a provision was introduced with reference to a special revitalization zone. The municipality may prohibit the extension in the zone if the lack of such a prohibition may lead to adverse changes in the zone, which are inconsistent with the municipal revitalization program or hamper the implementation of the program. Such a solution is a complementary instrument to determine the conditions of land development in the absence of a local zoning plan as the main instrument of spatial regulation. It is necessary and extremely important to equip the municipalities with a tool allowing to control spatial development in the phase of preparation and implementation of the communal revitalization program. This is the expected legal regulation because, according to many local government officials, the decision on building conditions, which in the current legal state does not have to be consistent with the spatial policy of the commune, is a tool that significantly disturbs this cohesion.

According to the representatives of local government authorities, many problems in the current practice created real estate with an unsettled legal status. problematic for municipalities is the obligation to submit the amount of compensation for the expropriated property to the court deposit for a period of 10 years. This is often a large financial burden for municipalities. Article 31 contains a special regulation regarding the rules of conduct in the event of expropriation of such real estates. According to this article, it is not required to submit the amount of compensation to the court deposit in the area of the special revitalization zone.

Another procedural facilitation regarding real estate with unsettled legal status concerns administrative proceedings regarding such real estate. The provisions of Article 32 stipulate that in the area of a special revitalization zone, the circle of parties is determined on the basis of data contained in the real estate cadastre, and delivery to the address indicated in the real estate cadastre is considered to be effective.

Very important, especially for the commune, are the provisions of Article 34 of the Act. They instruct civil courts to take into account the needs of the municipal revitalization program when considering matters related to the lack of consent of co-owners of real estate intended for revitalization. Such consent is required from the co-owner to dispose of the common property. The lack of such consent is often an obstacle to the implementation of revitalization projects within the real estate.

The Act also regulates the issue of municipal subsidies for property owners who participate in the costs of construction works or the costs of conservation and restoration

works. The basic condition for obtaining a subsidy in the amount of 50% of costs by the owner is the compliance of the applied works with the communal revitalization program. These regulations are a response to the expectations voiced by local governments regarding the extension of the support mechanism through a subsidy addressed not only to properties located in the register of monuments, but also other valuable objects whose renewal contributes to the final effect of revitalization. This is possible due to the commune's remit in the field of revitalization for an optional own task. The municipal council is competent to determine the rules for granting subsidies and there are no contraindications to pass regulations in this regard together with a resolution on a special revitalization zone.

An important solution is the obligation to include in the communal revitalization program, especially those revitalization projects, which are of key importance for the success of revitalization. This will allow to set a critical path for the entire program-project and will allow to manage the program more efficiently.

For local self-government entities carrying out such complex projects as the revitalization program, the provisions of the Act, which establish special legal regulations enabling the municipality to execute the program, are important. These are the right of pre-emption, the application of a higher adjacent fee, the application of provisions on urban agreements or the limitation of issuing decisions on building conditions in the areas of revitalization. The same applies to the right to expropriation in relation to real estate with an undetermined ownership status. Due to constitutional constraints, it was impossible to indicate a wider range of expropriation opportunities (including for commercial housing), however, the mechanisms applied above constitute an effective incentive system for project promoters.

All these solutions were long awaited by the municipal authorities. The Act is the fulfillment of the legal gap in the law system in the field of spatial management and development.

## Conclusion

As can be seen in the above considerations, it is difficult to avoid a collision between caring for the common good and maintaining the inviolability of individual rights. In the process of managing infrastructure projects implemented by cities and municipalities, the costs of this collision should be minimized as much as possible. It will be justified in this case to apply a kind of cost and benefit balance.

Any attempt to limit the individual's freedoms and rights must be subject to the proportionality test. The proportionality rule, a fundamental element that creates the essence of a democratic state ruled by law as a constitutional principle, must be particularly appli-

cable in the event of restrictions of freedom and rights. To achieve a harmonious balance, the following questions must be answered. First, are there sufficient conditions to achieve the intended effects of the regulation being introduced? Second, is this regulation, which after all means limiting the freedom or rights of the individual, indeed indispensable for the implementation of one of the indicated constitutional grounds? Third, finally, are the effects of the regulation in the right proportion to the burden imposed on citizens. The joint answer to these questions provides the basis for assessing the appropriateness of using mechanisms limiting freedom and law [Wyrzykowski 1998, p. 51].

When balancing between common goods and the rights and freedom of an individual, we cannot count on the help of provisions contained directly in the Basic Law. Such a situation causes a constant need to balance the proportion between human freedom and the required, necessary and permissible laws of this freedom. Sustainable use of human rights by his freedom, stimulated by intelligent law, determines the level of satisfaction of citizens on a general and individual scale [Wiśniewski 2006, p. 34].

Therefore, the municipality's task is to thoroughly analyze the benefits that society can bring from the project implementation and the losses that a citizen whose rights may be limited may suffer. It may turn out that there will be a need for compensation paid to the citizen, but the municipality will be able to compensate them with the added value that the project will bring in the future, which will be beneficial primarily for the local community. The municipality's task is also to determine how to measure benefits or losses in the most objective way possible. In the planning and organization phase of the project, indicators should be planned to help us measure these values. And if the project will bring economically measurable profits, such measurement is quite easy, but measuring the level of social satisfaction is not easy. It is also not easy to determine the degree of benefits lost by the owner whose right has been restricted. The role of institutions that manage projects of public space renewal is to determine the necessity of actions restricting someone's rights and the answer to the question, which determines that such a right must be limited. One should also answer the question about the scope of these restrictions. Prohibition of flashy advertising, restriction of traffic in certain areas of the city, the ban on the expansion of some properties is on the one hand a restriction of competition or business but on the other hand it means a more friendly public space, more people, more tourists, more customers. And this leads to higher profits and greater satisfaction of residents and everyone using the public space.

## References

**Jabłoński M.** (red.) (2014), *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, „Prace Naukowe Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersyte-

tu Wrocławskiego”, nr 45, Wrocław.

**Jabłoński M.** (red.) (2010), *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP*, tom 1, *Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa.

Constitution of the Republic of Poland of April 2 1997 (Journal of Laws of 1997 No. 78, item 483).

**Locke J.** (1963), *Second Treatise of Government*, Press Syndicate of the University of Cambridge, New York-Cambridge.

Judgment of the Constitutional Tribunal of 10 March 2010 (U 5/07).

**Młynarska-Sobaczewska A.** (2009), *Dobro wspólne jako kategoria normatywna*, „Acta Universitatis Lodzensis, Folia Iuridica”, No. 69, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź.

**Sarnecki P.** (2016), *Uwagi do śródtytułu: Wolności i prawa osobiste* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Vol. III, p. 1, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa.

**Schram G.N.** (1991), *Pluralism and the Common Good*, “The American Journal of Jurisprudence”, Notre Dame Law School, Notre Dame In.

**Sulmasy D.P.** (2001), *Four Basic notions of the common good*, “ST John’s Law Review”, No. 75.

Society of Polish Town Planners (2013), The right to property and the common good – construction freedom and spatial order, discussion of the first seminar of the Society of Polish Town Planners that took place in Warsaw on 28 January 2013, [http://www.tup.org.pl/download/O\\_Warszawa/konwersatoria/Omowienie.pdf](http://www.tup.org.pl/download/O_Warszawa/konwersatoria/Omowienie.pdf), access: 20.05.2018.

**Wiśniewski L.** (red.) (2006), *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa.

**Wyrzykowski M.** (1998), *Granice praw i wolności – granice władzy, Obywatel – jego wolności i prawa: zbiór studiów przygotowanych z okazji 10-cio lecia urzędu Rzecznika Praw Obywatelskich*.

---

**Michał Wojewoda** | [mwojewoda@wpia.uni.lodz.pl](mailto:mwojewoda@wpia.uni.lodz.pl)

Uniwersytet Łódzki

## W zagranicznym małżeństwie jednopłciowym, czyli... stanu wolnego? Uwagi na temat międzynarodowego uznawania stanu cywilnego

### Married Abroad to a Same Sex Person Meaning... Being Single? Some Comments on International Recognition of Civil Status

**Abstract:** The international recognition of civil status is still more a dream than reality. The contemporary family law has been developing in divergent directions. Some states have preserved a traditional model of family, based on heterosexual marriage whereas others adopted a more liberal path introducing new types of formal unions and accepting same sex parenting. Under these circumstances it is not infrequent that civil status shaped in one jurisdiction will not be recognized abroad. This leads to the proliferation of limping legal relationships.

The article presents the position of Polish law with respect to the recognition of civil status in transborder cases. It is submitted that, as a rule, civil status shaped by events taking place abroad can be invoked in Poland. What is more, there are ways to record these events in the Polish civil status register. Still, there are certain safeguards (most notably the *ordre public* clause), which may lead to the denial of recognition of certain foreign institutions. Invoking the case law of international tribunals, the author argues that it is important to take a flexible approach. Some elements of recognition are possible and desirable even if a given construction (e.g. homosexual marriage) is not accepted as such.

**Key words:** civil status, civil status registration, civil status recognition, same sex marriages, birth surrogacy

## Wprowadzenie

We współczesnym świecie sytuacja prawna jednostki, w tym jej pozycja rodzinna i osobista, coraz częściej podlega ocenie z punktu widzenia więcej niż jednego porządku prawnego.



Różnice w zakresie unormowania poszczególnych konstrukcji prawa rodzinnego różnych państw powodują przy tym, że ocena taka może się przedstawiać niejednolicie, prowadząc do odmiennego postrzegania stanu cywilnego tej samej osoby fizycznej w różnych jurysdykcjach. W ramach niniejszego opracowania zostaną zaprezentowane pewne mechanizmy, które pozwalają na uznawanie stanu cywilnego w relacjach transgranicznych. Zasygnalizowane będą jednak także przypadki, w których uznanie nie jest możliwe lub budzi wątpliwości. Rozpocząć jednak wypada od przybliżenia samego pojęcia stanu cywilnego.

## Stan cywilny i zasada jego niepodzielności

Mimo braku uniwersalnej, międzynarodowej definicji stanu cywilnego, uprawnione jest dokonanie pewnych uogólnień. Po pierwsze należy dostrzec, że analizowane pojęcie pojawia się zazwyczaj w dwóch znaczeniach. Rozumienie wąskie (*sensu stricto*) utożsamia stan cywilny z sytuacją osoby fizycznej w odniesieniu do małżeństwa. W tym kontekście używamy takich zwrotów jak kawaler/panna, żonaty/zamężna, rozwiedziony/rozwiedziona, wdowa czy wdowiec. Stan cywilny jako kategorię normatywną należy jednak widzieć szerzej. Określenie *sensu largo* obejmuje liczne inne elementy, wyznaczające pozycję prawną jednostki w świetle przepisów prawa cywilnego (prywatnego).

Poszukując znaczenia stanu cywilnego w polskim systemie prawnym, należy sięgnąć do ustawy z 28 listopada 2014 r. - Prawo o aktach stanu cywilnego [Dz. U. z 2016 r., poz. 2064], w której pojawia się definicja legalna tego pojęcia. Artykuł 2 ust. 1 ustawy stanowi, że „Stanem cywilnym jest sytuacja prawna osoby wyrażona przez cechy indywidualizujące osobę, kształtowana przez zdarzenia naturalne, czynności prawne lub orzeczenia sądów, lub decyzje organów, stwierdzona w akcie stanu cywilnego”. Należy przy tym wyjaśnić, że zgodnie z art. 3 PASC, akty stanu cywilnego stanowią wyłączny dowód zdarzeń w nich stwierdzonych. Udowodnienie stanu cywilnego może się zatem dokonać wyłącznie za pomocą wydawanych z rejestru odpisów aktów.

W celu wskazania, jakie konkretnie cechy indywidualizujące człowieka należą do pojęcia stanu cywilnego należy dodatkowo sięgnąć do art. 49 PASC, który dotyczy zaświadczenia o stanie cywilnym. Zgodnie z art. 49 ust. 2 PASC zaświadczenie o stanie cywilnym zawiera:

- 1) nazwisko, imię (imiona), nazwisko rodowe, datę i miejsce urodzenia osoby, której stanu cywilnego dotyczy, płeć, imiona oraz nazwiska rodowe rodziców;
- 2) oznaczenie stanu cywilnego jako sytuacji osoby w odniesieniu do małżeństwa.

Do katalogu cech składających się na stan cywilny powinniśmy zatem zaliczyć: imię lub imiona danej osoby fizycznej; nazwisko oraz nazwisko rodowe; płeć; wiek; urodzenie w określonej miejscowości; pochodzenie od określonych rodziców oraz pozostawanie lub nie w związku małżeńskim [Wojewoda 2014, ss. 24–27].

Zaprezentowane pojęcie stanu cywilnego wynika z przepisów polskich. W dobie globalizacji i nasilonych migracji społecznych, stan cywilny osoby fizycznej coraz częściej podlega jednak ocenie w kontekście transgranicznym. Przejawy „umiędzynarodowienia” omawianej problematyki są dziś powszechne. Z jednej strony, polskie akty stanu cywilnego są sporządzane w przypadku obywateli obcych (rejestrowane jest każde urodzenie, małżeństwo lub zgon na terytorium Polski, niezależnie od obywatelstwa osoby, której dotyczy). Z drugiej strony krajowa rejestracja – dotycząca tak obywateli polskich jak cudzoziemców – może objąć zdarzenia, które miały miejsce za granicą. Trzeba jednak pamiętać, że na elementy stanu cywilnego składają się konstrukcje prawa prywatnego, wynikające z określonych unormowań krajowych. Stan cywilny ukształtowany za granicą jest najczęściej wynikiem zastosowania prawa obcego, którego treść może się istotnie różnić od polskich regulacji. W związku z tym pojawia się wątpliwość, czy każde zdarzenie cywilnoprawne, które wpływa na stan cywilny w świetle prawa obcego będzie podlegać odnotowaniu w polskim rejestrze? A jeśli nie, to czy na zmiany stanu cywilnego dokonywane za granicą można się w Polsce powoływać w inny sposób?

W związku z postawionymi pytaniami należy wspomnieć o zasadzie niepodzielności stanu cywilnego. Zasada ta oznacza, że każdy człowiek może mieć tylko jeden stan cywilny, jednakowo określony we wszystkich sferach stosunków<sup>1</sup> [Wojewoda 2014, ss. 30–31]. Przykładowo zatem, nie można być osobą zamężną/zoną tylko w pewnych sytuacjach, podczas gdy w innych miałoby się status osoby stanu wolnego. Podobnie dziecko nie może być traktowane jako pochodzące z małżeństwa a jednocześnie mieć „prawowitego” ojca na podstawie uznania. Nie można też w jednych typach stosunków być uznawanym za mężczyznę, a w innych za kobietę. Dla osoby fizycznej, której relacje rodzinne wykraczają poza granice jednej jurysdykcji zaskoczeniem może być fakt, że niepodzielność stanu cywilnego w stosunkach transgranicznych wcale nie jest zasadą. Ukształtowanie stanu cywilnego w danym państwie nie daje gwarancji, że tak samo będzie on postrzegany za granicą. Może się okazać, że oceniając sytuację prawną jednostki z punktu widzenia dwóch (lub więcej) systemów prawnych dojdziemy do różnych wniosków. Przyczyną jest pojawiający się niekiedy rozdzźwięk różnych krajowych unormowań z zakresu prawa rodzinnego i osobowego. To właśnie on powoduje kłopoty z międzynarodowym uznawaniem stanu cywilnego. Patrząc z perspektywy prawa polskiego nie trudno znaleźć przykłady zagranicznych konstrukcji, których akceptacja w Polsce jest wątpliwa. W dalszej części opracowania przeanalizowany zostanie przypadek mężczyzny, który zawarł za granicą małżeństwo homoseksualne, a następnie chciałby w Polsce poślubić kobietę. Inny przykład może dotyczyć rozwiązania małżeństwa przez *talaq*, czyli

<sup>1</sup> zob. Wojewoda 2014, ss. 30–31 i powołana tam literatura.

w drodze jednostronnej repudiacji znanej w prawie koranicznym. Wspomnieć też można o urodzeniu dziecka za granicą przez surogatkę, działającą „na zamówienie” rodziców z innego państwa. Nawet jeśli w kraju pochodzenia dziecka „zamawiający” są traktowani jako pełnoprawni rodzice (czego wyrazem jest ujawnienie ich w zagranicznym akcie urodzenia dziecka) taki sposób nawiązania relacji pokrewieństwa może nie być akceptowany w Polsce.

W rezultacie, w obrocie międzynarodowym coraz częściej spotykamy tzw. ułomne (kulejące) relacje prawne (*limping legal relationships, rapports juridiques boiteuses*) [Wells-Greco 2016, s. 9]. Charakteryzuje je to, że będąc w pełni skuteczne w jednych państwach, w innych nie wywołują żadnych skutków prawnych lub wywołują tylko niektóre. Pod rządami jednej jurysdykcji dana osoba może być uznawana za żonată/zamężną, a na innym terytorium za osobę stanu wolnego. Podobnie, mimo że w jednym państwie dla ustalenia pochodzenia dziecka od określonych rodziców uwzględnia się treść umowy z surogatką, w innym relacje filiacyjne dotyczące tego samego dziecka będą wynikać wyłącznie z więzów krwi, bo decydujące jest urodzenie przez określoną kobietę (por. art. 61<sup>9</sup> KRO).

Osoba fizyczna zaangażowana w ułomny stosunek rodzinny doświadcza zupełnie oczywistych niedogodności, jeżeli choćby sporadycznie występuje w środowisku prawnym, w którym jej stan cywilny jest postrzegany inaczej. Niestety jak dotąd nie udało się wypracować odpowiednich międzynarodowych instrumentów, które zapewniłyby pełną niepodzielność stanu cywilnego w kontekście transgranicznym.

## Uznawanie w Polsce stanu cywilnego ukształtowanego za granicą

Poczynione dotychczas uwagi i zastrzeżenia nie powinny prowadzić do wniosku, że międzynarodowe uznawanie stanu cywilnego w ogóle nie jest możliwe. Przeciwnie, także w polskim porządku prawnym odnajdziemy szereg konstrukcji, pozwalających na re-spektowanie zagranicznych zdarzeń kształtujących stan cywilny jednostki.

Po pierwsze, zgodnie z art. 108 PASC, informacje wpływające na stan cywilny, które wynikają z rozmaitych zagranicznych dokumentów mogą być ujawniane w polskim rejestrze stanu cywilnego w drodze wzmianek lub przypisków. Podstawę odpowiednich wpisów stanowią najczęściej orzeczenia sądów państw obcych lub rozstrzygnięcia innych organów (art. 108 ust. 1 PASC). Mogą to być także zagraniczne akty stanu cywilnego przekazane do polskiego USC w wykonaniu umowy międzynarodowej, jak również inne dokumenty pochodzące od organu państwa obcego (art. 108 ust. 2 i 3 PASC).

Drugim ważnym mechanizmem, który „otwiera na świat” krajowy system rejestracji stanu cywilnego jest transkrypcja aktów stanu cywilnego sporządzonych za granicą.

Zgodnie z art. 104 ust. 1 PASC „Zagraniczny dokument stanu cywilnego, będący dowodem zdarzenia i jego rejestracji, może zostać przeniesiony do rejestru stanu cywilnego w drodze transkrypcji”. Polega ona na wiernym i literalnym przepisaniu treści zagranicznego dokumentu stanu cywilnego zarówno językowo, jak i formalnie, bez żadnej ingerencji w pisownię imion i nazwisk osób (art. 104 ust. 2 PASC). Wynikiem transkrypcji – która stanowi swoistą nostryfikację zagranicznego dokumentu – jest stworzenie polskiego aktu stanu cywilnego. Jest on traktowany jak każdy inny akt sporządzony w krajowym systemie rejestracji.

W tym miejscu należy wyjaśnić, że nawet bez transkrypcji zagraniczne akty stanu cywilnego posiadają w Polsce istotny walor dowodowy. Wynika to z art. 1138 KPC, który stanowi, że zagraniczne dokumenty urzędowe mają moc dowodową na równi z polskimi dokumentami. Co więcej, orzecznictwo Sądu Najwyższego, z poparciem doktryny, konsekwentnie przyjmuje, że zasada wyłączności dowodowej aktów stanu cywilnego (art. 3 PASC) dotyczy również aktów sporządzonych w innych państwach. Szczegółowe uzasadnienie takiego stanowiska zawiera uchwała 7 sędziów SN z 20 listopada 2012 r. (III CZP 58/12).

Wszystkie powyższe mechanizmy dają w praktyce szerokie możliwości powoływania się w Polsce na zmiany stanu cywilnego następujące za granicą, pozwalając - co do zasady - na ich ujawnienie w krajowym rejestrze. W rezultacie, istnieje liczna grupa osób fizycznych, których stan cywilny – odnotowany w polskim systemie – został ukształtowany przez zdarzenia mające miejsce w innym państwie. Małżeństwa zawierane za granicą i rozwody tam orzekane, zagraniczne adopcje, przypadki uznania ojcostwa przed obcym organem, a nawet zmiana nazwiska dokonana w innej jurysdykcji – wszystkie te zdarzenia mogą być zarejestrowane w Polsce. Następuje to w ramach nieskomplikowanych procedur, opartych na zaufaniu do rozwiązań zagranicznych. Dokonywane lokalnie czynności rejestracyjne prowadzą do „uzgodnienia” krajowego i zagranicznego postrzegania stanu cywilnego osoby fizycznej.

Należy mieć jednak świadomość istniejących ograniczeń. Po pierwsze, trzeba pamiętać, że wpisy w rejestrze stanu cywilnego nie mają charakteru konstytutywnego. Są one wyłącznie deklaratywne. Silny walor dowodowy aktów stanu cywilnego nie zmienia faktu, że treści w nich ujawniane mogą być podważone lub korygowane w odpowiednich procedurach. Po drugie wypada zaznaczyć, że niekiedy może dojść do odmowy uwzględnienia zmian stanu cywilnego następujących za granicą. Wpisy w polskim rejestrze dotyczą w praktyce tylko tych zdarzeń i konstrukcji, które są odpowiednio kompatybilne z lokalną koncepcją stanu cywilnego, znajdującą oparcie w zasadach polskiego prawa rodzinnego. Natomiast tam, gdzie takiej kompatybilności nie ma, w grę wejdą różnego rodzaju mechanizmy ochronne, z których najważniejszym jest klauzula porządku publicznego (zob. art. 108 ust. 2 i art. 107 pkt 3 PASC, art. 108

ust. 4 PASC w zw. z art. 1146 KPC oraz art. 7 PPM). Stają one na drodze uwzględnieniu określonych zmian stanu cywilnego, mających miejsce w innym państwie. W efekcie, niepodzielność stanu cywilnego w kontekście międzynarodowym ciągle jawi się bardziej jako postulat niż obowiązująca zasada.

## W małżeństwie czy stanu wolnego?

Problemy związane z międzynarodowym uznawaniem stanu cywilnego warto prześledzić na konkretnym przykładzie. Analizie zostanie poddana kwestia uznawania w Polsce małżeństw jedнопłciowych lub związków partnerskich, które – zgodnie z prawem, któremu podlegają – wpływają na stan cywilny osoby fizycznej.

Pierwsze tego rodzaju konstrukcje pojawiły się w Europie w końcu XX w. Mimo licznych kontrowersji, aktualnie większość państw europejskich (w tym zdecydowana większość członków Unii Europejskiej) dopuszcza przynajmniej jedną instytucjonalną formę związku, inną od tradycyjnego małżeństwa heteroseksualnego. Także poza Europą konstrukcje te zyskują na popularności [zob. Wojewoda 2017, ss. 134–135]. Należy przy tym wiedzieć, że obcy ustawodawcy zwykle nie zamykają cudzoziemcom dostępu do rozważanych instytucji. Niekiedy tylko pojawia się wymóg zamieszkiwania na danym terytorium przez osoby zawierające związek [zob. Knut, Kwaśniewska, Lendzion 2015, ss. 11–32]. W rezultacie, w ramach różnych sformalizowanych relacji nieznanych prawu polskiemu funkcjonuje także coraz większa grupa obywateli polskich. W związku z tym, że są oni zwykle objęci naszym krajowym systemem rejestracji stanu cywilnego (posiadając polski akt urodzenia), pojawia się pytanie o możliwość uznania w Polsce zmian stanu cywilnego, wynikających z zawarcia za granicą związku nieznanego prawu polskiemu.

Istotę problemu niech zilustruje następujący stan faktyczny. Małżeństwo przed kierownikiem USC chcą zawrzeć mężczyzna i kobieta – obywatele RP, którzy zgodnie z polskim rejestrem stanu cywilnego są stanu wolnego. Składając zapewnienie o braku przeszkód do zawarcia małżeństwa (art. 75 PASC), pouczony o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia mężczyzna wspomniał, że przed kilkoma laty zawarł związek małżeński w Holandii z innym mężczyzną<sup>2</sup>. Zastrzegł przy tym, że była to „życiowa pomyłka” i po kilku miesiącach wspólnego pożycia rozstał się z partnerem i wrócił do Polski. Obecnie nie utrzymuje z nim żadnych kontaktów. Związek homoseksualny nie

<sup>2</sup> Zgodnie z postanowieniami art. 1:30, ust. 1 holenderskiego kodeksu cywilnego (Burgerlijk Wetboek, dalej „HoK”), małżeństwo mogą zawrzeć osoby tej samej lub różnej płci. Regulacja dotycząca przesłanek i skutków zawarcia małżeństwa jest przy tym wspólna dla związków hetero- i homoseksualnych, zob. angielskie tłumaczenie przepisów holenderskich [online], <http://www.dutchcivillaw.com/legislation/dcctitle055.htm>, dostęp: 25.06.2018.

został jednak formalnie rozwiązany. Czy mężczyzna ten może zawrzeć w Polsce kolejne małżeństwo?

W systemach prawnych przyjmujących zasadę monogamii, zmiana stanu cywilnego związana z zawarciem określonego związku oznacza, że jak długo związek ten pozostaje w mocy, tak długo małżonkowie (partnerzy) nie mają możliwości nawiązania innej instytucjonalnej relacji o analogicznych cechach. Chodzi o klasyczny zakaz bigamii, który w Holandii obowiązuje także w odniesieniu do małżonków jednej płci (art. 1:33 HolKC). Czy jednak zakaz ten jest aktualny w Polsce, w sytuacji gdy dotyczy on konstrukcji nieznannej prawu polskiemu?

Próbę odpowiedzi na zadane pytanie należy poprzedzić krótką analizą z punktu widzenia prawa prywatnego międzynarodowego. W zarysowanym stanie faktycznym istotną rolę odgrywa element obcy, jakim jest fakt uprzedniego zawarcia w Holandii małżeństwa jedнопłciowego przez jednego z nupturientów. Zastanawiając się, czy wpływa to na możliwość wstąpienia w kolejny, tym razem heteroseksualny związek małżeński w Polsce, należy ustalić, przepisy którego państwa decydują o katalogu przeszkód małżeńskich dotyczących nupturientów. Zgodnie z art. 48 ustawy z 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe [Dz. U. z 2017 r., poz. 1792] „o możliwości zawarcia małżeństwa rozstrzyga w stosunku do każdej ze stron jej prawo ojczyste z chwili zawarcia małżeństwa”. Jeżeli oboje nupturienci (zamierzający zawrzeć małżeństwo w Polsce) mają polskie obywatelstwo, oczywista jest właściwość prawa polskiego. O możliwości zawarcia związku powinien zatem decydować polski Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Jak wiadomo, przeszkoda istniejącego wężła małżeńskiego została uregulowana w art. 13 §1 KRO. Stanowi on, że „nie może zawrzeć małżeństwa, kto już pozostaje w związku małżeńskim”. Należy jednak rozstrzygnąć, czy sformułowanie „związek małżeński” użyte w cytowanym przepisie obejmuje tylko związek mężczyzny i kobiety, zawarty zgodnie z art. 1 KRO, czy dotyczy także małżeństw celebrowanych za granicą, w tym związków osób tej samej płci? Negatywna odpowiedź na postawione pytania nakazywałaby przyjąć, że osoba, która w innym państwie zawarła związek jedнопłciowy, w Polsce ma być traktowana tak jakby była stanu wolnego. Takie stanowisko budzi jednak wątpliwości.

W ramach analizy zarysowanego stanu faktycznego należy rozdzielić dwa zagadnienia. Jest oczywiste, że w Polsce nie może być zawarte małżeństwo jedнопłciowe. Dotyczy to także cudzoziemców, którzy zgodnie z prawem ojczystym, właściwym w świetle art. 48 PPM, w kraju pochodzenia posiadają zdolność zawarcia związku homoseksualnego. Nawet gdyby przedstawili oni wymagane w Polsce zaświadczenie o możliwości zawarcia małżeństwa (zob. art. 79 ust. 1 pkt 3 PASC), kierownik USC i tak odmówiłby przyjęcia stosownych oświadczeń. Do pominięcia przepisów prawa obcego, umożliwiających zawarcie związku jedнопłciowego, doszłoby na podstawie klauzuli *ordre public*

przewidzianej w art. 7 PPM. Przepis ten stanowi, że prawa obcego nie stosuje się, jeżeli jego stosowanie miałyby skutki sprzeczne z podstawowymi zasadami porządku prawnego RP. Konstytucyjne określenie małżeństwa jako związku mężczyzny i kobiety (art. 18 Konstytucji RP) uzasadnia odmowę przyjęcia w Polsce oświadczeń o zawarciu małżeństwa homoseksualnego, nawet w odniesieniu do osób, które w państwie pochodzenia mogłyby taki związek zawrzeć [Konstytucja RP].

Czym innym jest jednak kwestia uznawania określonych skutków małżeństwa jednopłciowego celebrowanego wcześniej za granicą. Jeżeli dany związek został legalnie zawarty w innym państwie, to należy uwzględnić fakt, że przynajmniej według prawa tego państwa doszło do zmiany stanu cywilnego osób zainteresowanych. W rezultacie, mimo że art. 13 §1 KRO zasadniczo odnosi się do związków heteroseksualnych, to – zdaniem autora – przewidziany w nim zakaz bigamii pozostaje aktualny także w rozważanym stanie faktycznym. Osoba, która nawiązała za granicą sformalizowaną relację rodzinno-prawną, wywołując skutki analogiczne do małżeństwa w rozumieniu prawa polskiego, nie powinna mieć możliwości zawarcia nowego związku w żadnym z państw, w których obowiązuje zasada monogamii [Kasprzyk 2007, ss. 317–318]. Przemawia za tym powszechnie akceptowane założenie równości systemów prawnych [Piasecki 2011, s. 71]. Dostrzegając fundamentalne różnice między małżeństwem w rozumieniu prawa polskiego a instytucjonalnymi relacjami jednopłciowymi występującymi w systemach obcych, należy jednocześnie zadać pytanie, czy możliwe jest, by zamiarem polskiego ustawodawcy było przyzwolenie na zawarcie przez osobę pozostającą w takim związku kolejnego, tym razem „tradycyjnego” małżeństwa w Polsce. Zauważmy, że gdyby przyjąć, iż przeszkoda bigamii nie występuje, pojawiają się istotne komplikacje. Po pierwsze, oznacza to przyzwolenie na zawieranie w Polsce związków, które z punktu widzenia innych porządków normatywnych są traktowane jako bigamiczne. Mężczyzna pozostający w jednopłciowym małżeństwie, który w Polsce zawrze kolejny związek, popełnia według prawa holenderskiego przestępstwo bigamii<sup>3</sup>. Zawarcie w Polsce kolejnego małżeństwa rodzi ponadto istotne problemy prywatno-prawne, dotyczące np. ustalenia przynależności przedmiotów nabywanych przez osobę pozostającego w dwóch związkach do odpowiednich mas majątkowych (w małżeństwie hetero- lub homoseksualnym). Oczywiście będą też perturbacje spadkowe w razie śmierci mężczyzny, który pozostawi dwoje żyjących małżonków.

Wszystko to przemawia za stwierdzeniem, że przeszkoda bigamii przewidziana w art. 13 KRO może i powinna znaleźć analogiczne zastosowanie do zawartych za

<sup>3</sup> Zob. art. 237 holenderskiego kodeksu karnego (Wetboek van Strafrecht), zob. tłumaczenie angielskie: Criminal Code [online], [http://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/2014%20seminars/Omsenie/WetboekvanStrafrecht\\_ENG\\_PV.pdf](http://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/2014%20seminars/Omsenie/WetboekvanStrafrecht_ENG_PV.pdf), dostęp: 25.06.2018.



granicą małżeństw jedнопłciowych. Zakaz bigamii pełni funkcję prewencyjną i winien uniemożliwić zawarcie w Polsce kolejnego związku przez osobę, która w ujęciu transgranicznym nie jest stanu wolnego (tak też przyjmuje się w innych systemach prawnych), [zob. de Groot 2007, ss. 34–35]. Uzyskawszy wiedzę o pozostawaniu jednego z nupturientów w zawartym wcześniej związku, który – choć nieznanym prawu polskiemu – w państwie pochodzenia pociąga za sobą zakaz bigamii, kierownik USC powinien odmówić przyjęcia oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński lub, co najmniej, zwrócić się do sądu o rozstrzygnięcie (art. 5 KRO). Przyjęta koncepcja pozwala przeciwdziałać międzynarodowej bigamii. Chroni ona także lokalny porządek prawny, w tym interesy osób, które – często nieświadomie – mogłyby zawrzeć w Polsce małżeństwo z osobą pozostającą ciągle w zagranicznym związku [Wojewoda 2017, ss. 151–157].

## **Uznawanie elementów stanu cywilnego w orzecznictwie trybunałów międzynarodowych**

Była już mowa o tym, że brak jest międzynarodowych aktów prawnych, regulujących kwestię wzajemnego uznawania stanu cywilnego, przez co decydujące znaczenie mają unormowania krajowe. Na stanowisko lokalnych prawodawców „punktowo” oddziaływa jednak orzecznictwo międzynarodowych trybunałów. Gdy chodzi o Unię Europejską istotny wkład w rozważaną problematykę wniósł Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Po pierwsze należy wspomnieć o orzeczeniu z 5 czerwca 2018 r. w sprawie Coman [C-673/16], które nawiązuje do kwestii uznawania związków jedнопłciowych w państwach, które we własnym prawie takich instytucji nie przewidują. R. A. Coman, posiadający obywatelstwo rumuńskie i amerykańskie, oraz R. Hamilton, obywatel USA zawarli w 2010 r. w Belgii związek małżeński (jedнопłciowy). R. A. Coman pracował wówczas w Brukseli w instytucjach europejskich. W 2013 r. planując powrót do Rumunii uzyskał on informację, że jego współmałżonkowi przysługuje prawo pobytu w tym kraju jedynie przez trzy miesiące, ponieważ zgodnie z prawem rumuńskim małżeństwo osób tej samej płci nie jest uznawane, a zatem R. Hamilton nie może być traktowany jako członek rodziny. TSUE orzekł jednak, że stanowisko władz rumuńskich jest niezgodne z prawem unijnym. Zasada swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium państw członkowskich, ustanowiona w art. 21 ust. 1 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej [Dz. Urz. UE C 326] wymaga, aby osoba, która w jednym z państw członkowskich, zgodnie z prawem tego państwa, nawiązała relacje rodzinne z obywatelem UE była tak samo traktowana na całym terytorium unijnym. Pozostawienie państwom członkowskim możliwości odmowy udzielenia zgody na pobyt na ich terytorium obywatela państwa trzeciego, którego małżeństwo homoseksualne z obywatelem Unii zostało zawarte zgodnie



z prawem jednego z państw unijnych, tylko dlatego, że w danym państwie nie funkcjonują małżeństwa jedнопłciowe, powodowałoby, że zakres swobody przemieszczania różniłby się w poszczególnych państwach w zależności od przepisów prawa krajowego. TSUE zastrzegł jednak, że „obowiązek uznania przez państwo członkowskie małżeństwa osób tej samej płci, zawartego w jednym z państw członkowskich zgodnie z prawem tego państwa, wyłącznie do celów przyznania pochodnego prawa pobytu obywatelowi państwa trzeciego, nie ma wpływu na instytucję małżeństwa w tym pierwszym państwie członkowskim, zdefiniowaną przez prawo krajowe i należącą (...) do kompetencji państw członkowskich. Nie oznacza on, by państwo członkowskie było zobowiązane do wprowadzenia w swoim prawie krajowym instytucji małżeństwa osób tej samej płci”. Obowiązek uznania związku jedнопłciowego sprowadza się zatem do umożliwienia wykonywania uprawnień, które dane osoby wywodzą z prawa Unii Europejskiej. Przy takim zakresie tego obowiązku nie narusza on tożsamości narodowej ani nie zagraża porządkowi publicznemu danego państwa członkowskiego.

Wydając cytowany wyrok trybunał unijny odwołał się do swego wcześniejszego orzecznictwa w sprawie imion i nazwisk. Należy wiedzieć, że na przestrzeni ponad 20 lat (począwszy od 1993 r.) Trybunał w Luksemburgu przyjął własną koncepcję uznawania imion i nazwisk, inspirowaną prawem unijnym. Do najważniejszych judykatów w tej mierze należą rozstrzygnięcia w sprawach Konstantinidis [C-168/91], Garcia Avello [C-148/02], Grunkin-Paul [C-353/06], SaynWittgenstein [C-208/09] oraz Runevič-Wardyn [C-391/09]. Brak tu miejsca, by szczegółowo przedstawić poszczególne wyroki [Taborowski 2012, ss. 22–29]. W największym skrócie można powiedzieć, że zdaniem TSUE brak uznania na terytorium danego państwa członkowskiego imienia i nazwiska ukształtowanego w innym państwie UE nie powinien mieć miejsca, bo może urastać do rangi przeszkody uderzającej w zasadę swobody przepływu osób.

Osobno wypada wspomnieć o orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, dla którego punktem odniesienia są przepisy Europejskiej konwencji praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r. [Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284]. ETPCz wydał kilka orzeczeń dotyczących problematyki uznawania stanu cywilnego, zwłaszcza w kontekście małżeństw jedнопłciowych, macierzyństwa zastępczego i stosunków filiacyjnych [Zachariasiewicz 2018, ss. 139–141]. Trybunał zajmował się m.in. odmową transkrypcji we Francji aktów urodzenia dzieci urodzonych w procedurze surogacji. W kilku kolejnych orzeczeniach przyjęto, że brak uznania stosunku filiacyjnego nawiązanego legalnie w innym państwie może być sprzeczny z postanowieniami EKPCz z 1950 r., a zwłaszcza z art. 8, który zapewnia prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego – zob. sprawy *Mennesson p. Francji* [65192/11] i *Labassee p. Francji* [65941/11] z 2014 r., *Foulon p. Francji* [9063/14] i *Bouvet p. Francji* [10410/14] z 2016 r.

oraz Laborie p. Francji [44024/13] z 2017 r. Istotnym elementem w rozumowaniu Trybunału wydaje się przy tym więź biologiczna pomiędzy dzieckiem a jedną z osób, pragnących nawiązać prawną relację rodzicielską. Jej brak mógłby istotnie zmieniać płaszczyznę oceny<sup>4</sup>.

## Zakończenie

W ramach podsumowania należy powtórzyć, że niepodzielność stanu cywilnego w stosunkach transgranicznych pozostaje bardziej postulatem niż zasadą. Poważne różnice w krajowych regulacjach z zakresu prawa rodzinnego długo jeszcze nie pozwolą na pełne i bezwarunkowe uznawanie stanu cywilnego ukształtowanego za granicą. Przykłady z orzecznictwa międzynarodowego, podobnie jak studium przypadku przeprowadzone w toku powyższych wywodów, przekonują jednak o potrzebie otwartego podejścia do problemu. Przyjęcie do wiadomości, że żyjemy w skomplikowanym świecie różnorodnych regulacji rodzinno-prawnych oraz otwarcie oczu na konstrukcje funkcjonujące w innych państwach samo przez się nie oznacza rezygnacji z wartości, na których jest oparte własne prawo rodzinne. Nie można jednak negować faktu, że – w świecie bez granic – jednostki w naturalny sposób sięgają do odpowiadających im rozwiązań, oferowanych przez porządku prawne innych państw. Kwestionowanie dokonywanych w tym trybie zmian stanu cywilnego wprawdzie nie jest wykluczone, ale zawsze powinno się opierać na odpowiednio silnych argumentach. W szczególności klauzula *ordre public*, stanowiąca w tym zakresie główny mechanizm ochrony, powinna być stosowana bardzo wstrzemięźliwie.

## Bibliografia

**de Groot G.R.** (2007), *Private International Law Aspects Relating to Homosexual Couples*, „Electronic Journal of Comparative Law”, vol. 11.3 [online], <http://www.ejcl.org/113/article113-12.pdf>, dostęp: 25.06.2018, ss. 1–37.

**Kasprzyk P.** (2007), *Z problematyki rejestracji instytucjonalnych związków osób tej samej płci (wybrane zagadnienia)* [w:] H. Cioch, P. Kasprzyk (red.), *Z zagadnień prawa rodzinnego i rejestracji stanu cywilnego*, Lublin, ss. 314–331.

**Knut P., Kwaśniewska A., Lendzion J.** (2015), *Związki osób tej samej płci w Europie*, Warszawa [online], [http://www.kph.org.pl/publikacje/KPH\\_Przewodnik.pdf](http://www.kph.org.pl/publikacje/KPH_Przewodnik.pdf), dostęp: 25.06.2018.

<sup>4</sup> por. wyrok Wielkiej Izby ETPCz w sprawie Paradiso i Campanelli p. Włochom z 2017 r., 25358/12.

**Piasecki K.** (2011), *Prawo małżeńskie*, LexisNexis, Warszawa.

**Taborowski M.** (2012), *Swobodny przepływ osób w UE a nazwiska osób fizycznych – uwagi na tle orzecznictwa TS*, „Europejski Przegląd Sądowy”, z. 1, ss. 22–30.

**Wells-Greco M.** (2016), *The status of children arising from inter-country surrogacy arrangements*, Eleven International Publishing.

**Wojewoda M.** (2014), *Kilka uwag o definicji „stanu cywilnego” w nowej ustawie – Prawo o aktach stanu cywilnego?*, „Metryka”, nr 2, ss. 17–36.

**Wojewoda M.** (2017), *Małżeństwa jedнопłciowe i związki partnerskie w polskim Rejestrze Stanu Cywilnego?*, „Studia Prawno-Ekonomiczne”, t. 103, ss. 133–162.

**Zachariasiewicz M.** (2018), *Klauzula porządku publicznego jako instrument ochrony materialno-prawnych interesów i wartości fori*, C.H. Beck, Warszawa.

## Akty prawne

Criminal Code [online], [http://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/2014%20seminars/Omsenie/Wet-boekvanStrafrecht\\_ENG\\_PV.pdf](http://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/2014%20seminars/Omsenie/Wet-boekvanStrafrecht_ENG_PV.pdf), dostęp: 25.06.2018.

Dutch Civil Code [online], <http://www.dutchcivillaw.com/legislation/dcctitle01.html>, dostęp: 25.06.2018.

Europejska konwencja praw człowieka i podstawowych wolności z 4.11.1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 326 z 26 października 2012 [online], <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>, dostęp: 6.01.2019.

Uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z 20.11.2012 r. (III CZP 58/12, OSNC 2013, nr 5, poz. 55).

Ustawa z 17 listopada 1964 – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2018 r., poz. 1360 ze zm.).

Ustawa z 25 lutego 1964 – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2017 r., poz. 682 ze zm.).

Ustawa z 28 listopada 2014 – Prawo o aktach stanu cywilnego (Dz. U. z 2018 r., poz. 2224 ze zm.).

Ustawa z 4 lutego 2011 – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. z 2015 r., poz. 1792).

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 19.01.2017 r. w sprawie Laborie p. Francji, wniosek 44024/13 [online], <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170369>, dostęp: 6.01.2019.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 21.07.2016 r. w sprawie Foulon p. Francji, wniosek 9063/14 [online], <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-164968>, dostęp: 6.01.2019.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 21.07.2016 r. w sprawie Bouvet p. Francji, wniosek 10410/14 [online], <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-164968>, dostęp: 6.01.2019.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 24.01.2017 r. w sprawie Paradiso i Campanelli p. Włochom, wniosek 25358/12 [online], <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170359>, dostęp: 6.01.2019.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 26.06.2014 r. w sprawie Mennesson p. Francji, wniosek 65192/11 [online], <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145389>, dostęp: 6.01.2019.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 26.06.2014 r. w sprawie Labassee p. Francji, wniosek 65941/11 [online], <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145180>, dostęp: 6.01.2019.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 2.10.2003 r. w sprawie Garcia Avello, C-148/02, [online] <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62002CJ0148&lang1=pl&type=TX&ancre=>, dostęp: 6.01.2019.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 5.06.2018 r. w sprawie Coman, C-673/16 [online], <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62016CJ0673&lang1=pl&type=TX&ancre=>, dostęp: 6.01.2019.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 12.05.2011 r. w sprawie Runevič-Wardyn, C-391/09 [online], <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62009CJ0391&lang1=pl&type=TX&ancre=>, dostęp: 6.01.2019.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 14.10.2008 r. w sprawie Grunkin-Paul, C-353/06 [online], <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62006CJ0353&lang1=pl&type=TXt&ancre=>, dostęp: 6.01.2019.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 22.12.2010 r. w sprawie SaynWittgenstein, C-208/09 [online], <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62009CJ0208&lang1=pl&type=TXt&ancre=>, dostęp: 6.01.2019.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 30.03.1993 r. w sprawie Konstantinidis, C-168/91, [online], <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=61991CJ0168&lang1=pl&type=TXt&ancre=>, dostęp: 6.01.2019.

---

**Jerzy Telak** | [jerzytelak@poczta.onet.pl](mailto:jerzytelak@poczta.onet.pl)

Spółeczna Akademia Nauk, Wydział Zarządzania i Bezpieczeństwa

**Katarzyna Gad** | [katarzynag\\_1993@onet.pl](mailto:katarzynag_1993@onet.pl)

**Oksana Telak** | [oksana.telak@gmail.com](mailto:oksana.telak@gmail.com)

Szkoła Główna Służby Pożarniczej w Warszawie, Wydział Inżynierii Bezpieczeństwa Cywilnego

## Perspektywa polska współczesnego handlu kobietami

### Polish Perspective of Contemporary Trafficking in Women

**Abstract:** International and national instruments and resources are used against international organized crime, consisting of recruitment, transport, supply, transfer, storage or reception of a person. The article presents contemporary aspects of trafficking in women with routes leading through Poland. At the beginning of the 21st century, there was an increase in the number of Polish women forced to work abroad, as well as contractual marriages with foreigners whose detectability remained low. In the EU, Poland was ranked 5th as the country of origin of trafficking in human beings victims. Citizens of Poland are used in the United Kingdom, the Netherlands and Germany. In Poland, the system for combating trafficking in human is defined in the national plan for 2016–2018. In *The Trafficking Victims Protection Act* Poland was in category 1, as aware of human trafficking crimes. Police and prosecutor's office initiated a number of proceedings against crimes in this area. Trafficking in women with pornography and prostitution is a particularly humiliating form of modern slavery.

**Key words:** trafficking in human, crimes, pornography, prostitution, police, prosecutor.

### Wstęp

Handel ludźmi rozpoczął się w odległej przeszłości, początkowo zjawisko to uważano za coś naturalnego, z czasem jednak zmieniło się jego postrzeganie [Biezuńska-Małowist, Małowist 1987, s. 32]. W państwie rzymskim niewolnicy byli traktowani jako rasa podludzi, mężczyzn najczęściej wykorzystywano do ciężkich prac, a kobiety do opieki nad dziećmi [Biezuńska-Małowist, Małowist 1987, s. 49]. Handel żywym towarem należy do

najcięższych zbrodni, za które wymierzana jest kara pozbawienia wolności. Sprzedanie osoby w jakimkolwiek celu wypełnia znamiona niewolnictwa, narusza podstawowe prawa człowieka oraz jego godność [Lasocik 2007, s. 233].

W Konwencji z 4 maja 1910 r. handel ludźmi określono jako: „uprowadzenie kobiety nawet za jej zgodą, w celach rozpusty” [Oświadczenie Rządowe 1922]. Następnym aktem prawnym regulującym stosunki społeczne była Konwencja w sprawie zwalczania handlu ludźmi i eksploatacji prostytucji z 2 grudnia 1949r., przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ. Zgodnie z zapisami powojennego ustawodawstwa karze podlegał każdy sprawca, nawet jeśli ofiara wyraziła zgodę na uprowadzenie [Konwencja 1949, Sakowicz, ss. 213–224].

W Rezolucji z 15 listopada 2000r., uzupełniającej Konwencję Narodów Zjednoczonych, szczegółowo zdefiniowano zakres pojęcia „handel ludźmi” [Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 2000]. Międzynarodowa karta praw kobiet (CEDAW) definiuje handel ludźmi jako: „werbowanie, transport, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie osób z zastosowaniem gróźb lub użyciem siły lub też z wykorzystaniem innej formy przymusu, uprowadzenia, oszustwa, wprowadzenia w błąd, nadużycia władzy lub wykorzystania słabości, wręczenia lub przyjęcia płatności lub korzyści dla uzyskania zgody osoby mającej kontrolę nad inną osobą w celu wykorzystania” [Protokół 2000]. Pojęcie *wykorzystanie* obejmuje: wykorzystanie seksualne, pracę o charakterze przymusowym, niewolnictwo, zniewolenie, wycięcie narządów wewnętrznych. Wobec osoby poniżej 18. roku życia czynności, tj. werbowanie, transport, przekazanie, przechowywanie lub przejęcie dziecka w celu wykorzystania wypełnia znamiona handlu ludźmi, nawet jeżeli nie będzie obejmowała żadnej z metod określonych w wymienionym dokumencie [Symonides 2010, s. 528].

W polskim prawie karnym handel ludźmi zdefiniowano jako: „werbowanie, transport, dostarczenie, przekazywanie, przechowywanie lub przyjmowanie osoby” z zastosowaniem wielu metod [Kodeks karny 1997]

Celem artykułu jest przedstawienie problematyki współczesnego handlu kobietami. Obejmuje on swoim zakresem współczesne aspekty handlu żywym towarem istotne z punktu widzenia autora, dla którego podstawową metodą badawczą była analiza prac naukowych, przepisów prawnych, raportów oraz sprawozdań krajowych i zagranicznych.

## Współczesny wymiar handlu ludźmi

Kraje tranzytowe przez które odbywa się nielegalny przewóz ofiar, leżą na szlakach handlowych: wschodnioeuropejskim, bałtyckim, środkowoeuropejskim, afrykańskim i bałkańskim. Trasa wschodnioeuropejska, wiedzie przez Polskę, Węgry, Czechy i Niemcy do Krajów Skandynawskich. Trop bałtycki bazuje na transporcie morskim pomiędzy

państwami leżącymi lub sąsiadującymi z Morzem Bałtyckim. Natomiast trakt śródkwoeuropejski, przebiega z Europy Środkowej do państw zachodnich UE, afrykański prowadzi z państw Afryki Zachodniej do Europy, rozpoczynając się w Portugalii i Hiszpanii, a szlak bałkański łączy państwa byłej Jugosławii [Bryk, Malinowska 2008, ss. 10–14].

Kraje, z których pochodzą osoby poszkodowane i kraje tranzytowe łatwo zidentyfikować. W latach 90. XX w. Węgry, Polska, Czechy i Litwa należały do grupy państw przez terytoria których przemycano ofiary. Ze względu na położenie geopolityczne naszego kraju, spełnialiśmy funkcję państwa tranzytowego. Sytuacja gospodarcza związana z emigracją obcokrajowców ze Wschodu ułatwiała proceder handlu ludźmi. Wiele lat później kraje Europy Środkowej stały się także punktami docelowymi „dostawy”. Zjawisko handlu ludźmi miało tendencję rozwojową, rozprzestrzeniało się, aż nabrało charakteru czynów przestępczych w wymiarze międzykontynentalnym. W regionie bałkańskim oraz w Słowenii, odgrywającej rolę ośrodka tranzytowego dla strefy Schengen i południowej części Europy, dochodziło do werbowania ofiar, przede wszystkim kobiet i dzieci. W celu zniwelowania ryzyka wykrycia szlaków transportowych, przestępcy dokonywali zmian tras. W wielu przypadkach uzależniano je od poziomu ochrony przejść granicznych, a drogi przerzutu kształtowały się w zależności od kosztów związanych z procederem. Jeżeli przemytu dokonywano bez sfałszowanych dokumentów, wykorzystywano wodne szlaki komunikacyjne, używając małych łodzi, nie wykrywanych przez radary [Hołyst 2006, ss. 905–913].

Polskę zaliczano do krajów trzech kierunków handlu ludźmi. Zjawisko to obejmowało rodowitych obywateli, osoby przebywające na obczyźnie oraz cudzoziemców. Na początku XXI w. odnotowano wzrost liczby Polek przymuszanych do pracy za granicą, a także do zawierania umownych małżeństw z cudzoziemcami. Wykrywalność tego typu przestępstw pozostawała na niskim poziomie. W sytuacji namierzenia cudzoziemki przebywającej nielegalnie w Polsce, niezwłocznie podejmowano działania związane z wydaleniem takiej osoby poza granice Polski. Rzeczywista skala zjawiska była trudna do rozpoznania, kobiety bojąc się o własne życie nie wskazywały sprawców. Powodowało to wzrost liczby przestępstw, a działalność zorganizowanych grup pozostawała bezkarna [Hołyst 2004, s. 809].

Wśród państw UE, Polska zajmowała 5 pozycję jako kraj pochodzenia ofiar handlu ludźmi. Przeważnie pochodziły one z Azji i Europy Wschodniej, a krajami docelowymi były: Rumunia, Bułgaria i państwa azjatyckie. Do najczęściej ujawnianych form handlu ludźmi należało wykorzystanie seksualne i prostytutka. Wśród ofiar dominowały głównie kobiety i dzieci [Hołyst 2004, s. 809].



## Handel ludźmi w Polsce i wobec Polaków

Obywatele polscy werbowani są na terenie naszego kraju, a następnie eksplorowani w pracy przymusowej, nakłanianiani do żebractwa, kradzieży lub wyłudzenia świadczeń i kredytów. Polki są ofiarami handlu ludźmi w celach eksploatacji seksualnej, w tym prostytucji, zarówno w kraju jak i za granicą [Handel ludźmi w Polsce. Raport 2016].

Obywatele Polski są wykorzystywani w Wielkiej Brytanii, Holandii i Niemczech. W 2016 r. wg Krajowej Agencji Kryminalnej, na Wyspach Brytyjskich zidentyfikowano 163 osoby jako ofiary współczesnego niewolnictwa, handlu ludźmi, w tym 8 niepełnoletnich. Około 140 osób (86%) zwerbowano do pracy w warunkach skrajnie trudnych i eksploatowano ich ponad siły. W statystykach brytyjskich Polska jako kraj pochodzenia ofiar, zajęła siódme miejsce (wcześniej w rankingu znalazły się kolejno: Albania, Wietnam, Wielka Brytania, Nigeria, Chiny, Rumunia). W Wielkiej Brytanii obywatele polscy byli wykorzystywani, także do świadczenia usług seksualnych. Większość ofiar stanowili mężczyźni, zwykle w średnim wieku. Sprawcy wykorzystywali ich trudną sytuację na rynku pracy. Osobami szczególnie zagrożonymi byli bezrobotni z problemem alkoholowym, którzy w przeszłości mieli konflikt z prawem. W holenderskich analizach przestępczości zorganizowanej, Polska jako kraj pochodzenia ofiar handlu ludźmi, znajduje się na trzecim miejscu. Czynniki sprzyjającymi wykorzystywaniu jest młody wiek, brak krytycznego spojrzenia na rzeczywistość i nadmierna ufność wobec innych. Także na terenie Polski jako miejscu docelowym, dochodziło wielokrotnie do eksploatacji cudzoziemców. Większość ofiar stanowili obywatele państw europejskich m.in. Ukrainy, Rumunii, Bułgarii, ale pojawiły się też osoby z Wietnamu, Filipin, Sri Lanki. Wyzyskiwano je w pracy przymusowej, prostytucji, żebractwie, a niekiedy stanowili ofiary niewolnictwa domowego i eksploatacji kryminalnej [Trafficking in Persons Report 2017].

Pokrzywdzeni byli rekrutowani w krajach pochodzenia, za pośrednictwem lokalnych agencji pośrednictwa pracy, gdzie wprowadzano je w błąd, oferując dobre warunki zatrudnienia, zakwaterowania i płacy. Po przybyciu na miejsce odbierano cudzoziemcom dokumenty tożsamości, a istniejące warunki znacznie odbiegały od powszechnie przyjętych, norm humanitarnych. Ofiarom nie wypłacano wynagrodzenia za pracę, a często naliczano dodatkowe należności w postaci kary, tworząc fikcyjną „spiralę długu”. W Polsce funkcjonował handel ludźmi w formie prostytucji związanej z różnorodnymi usługami seksualnymi obejmującymi kobiety i dziewczęta. Pokrzywdzone werbowano za granicą, czyli w krajach ich pochodzenia, ale także w Polsce. W wielu przypadkach miały świadomość, że będą trudniły się prostytucją. Ofiary eksploatacji seksualnej to często osoby niewykształcone i uzależnione emocjonalnie lub materialnie od sprawców.

Żebractwo jako zidentyfikowana forma wykorzystania ofiar handlu ludźmi, obejmowała kobiety i mężczyzn w szczególności cudzoziemców (często małoletnich Rumunów), osoby niepełnosprawne i niewykształcone, pozostające w trudnej sytuacji materialnej. Zapewniano im transport, zakwaterowanie oraz pomoc w uzyskaniu dokumentów, najczęściej fałszywych. Za te usługi naliczano opłaty. Dług narastał o koszty związane z rezydowaniem i wyżywieniem. Ofiary były nieświadome rosnącego „długu”, a sprawcy stosowali różnego rodzaju przemoc fizyczną i psychiczną wobec nich i ich rodzin [Krajowy Plan Działań przeciwko Handlowi Ludźmi 2016].

Ujawniano pojedyncze przypadki wykorzystania cudzoziemców w ramach tzw. niewolnictwa domowego i zmuszania do popełniania przestępstw. Stanowiło ono rodzaj pracy przymusowej, trudny do ujawnienia ze względu na miejsce – prywatne gospodarstwo domowe. Ofiary wprowadzano w błąd, proponując im zatrudnienie w charakterze gospodyni domowej lub opiekunki do dzieci. Po przybyciu na miejsce traciły swobodę poruszania się i kontaktowania ze światem zewnętrznym. Nie otrzymywały wynagrodzenia, a pracodawcy traktowali je przedmiotowo. Ze względu na różnice kulturowe i językowe ofiarami najczęściej były kobiety pochodzące z odległych krajów azjatyckich i afrykańskich, szczególnie podatne na wykorzystanie i zupełne uzależnienie od sprawców. Eksploatacja kryminalna, czyli zmuszanie do popełniania przestępstw dotyczyła często obywateli Rumunii, których zmuszano do kradzieży, sprzedaży podrabianych artykułów, żebractwa i pracy bez wynagrodzenia [System wsparcia 2006–2014].

## Formy zapobiegania handlu ludźmi

W Polsce system zwalczania przestępstw handlu ludźmi, określono w Krajowym Planie Działań przeciwko Handlowi Ludźmi, zaakceptowanym przez Radę Ministrów, w którym wskazano wykonawców konkretnych zadań na lata 2016–2018 [Krajowy Plan Działań przeciwko Handlowi Ludźmi 2016]. Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji dla zapewnienia wsparcia ofiarom lub potencjalnym ofiarom handlu ludźmi, zlecił organizacjom pozarządowym wykonanie zadania publicznego pt. „Prowadzenie Krajowego Centrum Interwencyjno-Konsultacyjnego dla ofiar handlu ludźmi”. KCIK wyszło naprzeciw potrzebom osób poszkodowanych. W 2016 r. udzielono wsparcia 200 osobom, w tym 104 cudzoziemcom. [Krajowy Plan Działań przeciwko Handlowi Ludźmi 2016].

Przedstawiciele MSWiA uczestniczyli w spotkaniach nieformalnej sieci Krajowych Sprawozdawców ds. Handlu Ludźmi i Mechanizmów Równoważnych, dokonującej ocen tendencji w dziedzinie handlu ludźmi i działań służących jego zwalczaniu. W maju i grudniu 2016 r. na spotkaniach przedstawicieli struktur sieci, przedstawiono polskie plany i zrealizowane przedsięwzięcia prewencyjne, które obejmowały wystawę mobilną, kampanię

społeczną oraz działania projektowe sfinansowane z grantów norweskich. W ramach Konwencji Rady Europy, funkcjonuje Grupa Ekspertów do Działań przeciwko Handlowi Ludźmi (*Group of Experts against Trafficking in Human Beings*). GRETA pozytywnie oceniła rozwiązania prawne zastosowane w Polsce po wejściu w życie umów międzynarodowych oraz przekazała rekomendacje do ich sukcesywnego wprowadzania [GRETA 2013]. Zapisy zostały ujęte w Planie Działań przeciwko Handlowi Ludźmi na lata 2013–2015. W latach 2014–2015 przeprowadzono ewaluację realizowanych przedsięwzięć w zakresie przeciwdziałania i zwalczania handlu ludźmi [Krajowy Plan Działań przeciwko Handlowi Ludźmi 2016, Dyrektywa Parlamentu i Rady 2011].

W ostatnich latach odnotowuje się coraz więcej przypadków wykorzystania Polaków w Wielkiej Brytanii, dlatego też, w ramach bilateralnej współpracy między Polską a Wielką Brytanią, utworzono grupę zadaniową do walki z handlem ludźmi. W skład zespołu weszli przedstawiciele MSWiA, Policji, Straży Granicznej, Prokuratury Krajowej, Krajowego Centrum Interwencyjno-Konsultacyjnego i brytyjskiej Krajowej Agencji Kryminalnej. W grudniu 2016 r. odbyło się spotkanie w celu przygotowania polsko-litewsko-brytyjskiej konferencji regionalnej w dziedzinie przeciwdziałania handlu ludźmi [Sprawozdanie z realizacji Krajowego Planu Działań przeciwko Handlowi Ludźmi 2016].

Polska jako kraj docelowy dla ofiar – obywateli UE i państw trzecich, współpracuje z Ukrainą i Bułgarią. MSWiA podejmuje działania w ramach projektu TACT finansowanego z Europejskiego Funduszu Azylu, Migracji i Integracji (AMIF) we współpracy z Międzynarodową Organizacją ds. Migracji (IOM), w celu zapewnienia bezpieczeństwa reintegracji i powrotu ofiar handlu ludźmi na Ukrainę. W 2016 r. w tej sprawie odbyły się konferencje w Brukseli i Bratysławie [Sprawozdanie z realizacji Krajowego Planu Działań przeciwko Handlowi Ludźmi 2016].

Departament Stanu USA zbiera informacje z amerykańskich placówek dyplomatycznych, administracji poszczególnych państw, organizacji pozarządowych i międzynarodowych, opublikowanych raportów, artykułów prasowych, badań naukowych, wyjazdów studyjnych i informacji, dostarczonych na adres *tipreport@state.gov*. W 2017 r. każde ze 170 diagnozowanych państw, umieszczono w jednej z trzech kategorii, w zależności od działań, jakie dany rząd podjął w celu zapobiegania handlu „żywym towarem”. Analizowano działania dążące do osiągnięcia minimalnych wymagań określonych w The Trafficking Victims Protection Act (TVPA). Kategoria pierwsza jest najwyższą w rankingu, wskazuje, że kraj świadomy jest przestępstw dotyczących handlu ludźmi i zapobiega im zgodnie ze standardami TVPA. Ponadto, dla każdego kraju przygotowano ranking mający na celu zaprezentowanie dorobku poszczególnych państw w zakresie:

- wydawania wyroków skazujących handlarzy stosownie do popełnianych czynów;
- rozwoju szkoleń sędziów i prokuratorów;

- intensyfikowania ścigania przestępstw handlu ludźmi, w szczególności pracy przymusowej;
- zwiększenia szkoleń dotyczących ścigania handlu ludźmi, pracy przymusowej, tworzenie w wyspecjalizowanych jednostek w prokuraturze;
- rozwoju proaktywnej identyfikacji ofiar, szczególnie wśród małoletnich bez opieki, migrantów i dzieci wykorzystywanych w prostytucji;
- doskonalenia środków do identyfikacji ofiar – dzieci;
- przygotowywania cudzoziemców – ofiar handlu ludźmi do udziału w programie ochrony świadka;
- ułatwiania ofiarom kompensaty i zachęcanie prokuratorów do występowania o odszkodowanie w postępowaniach karnych i informowania o prawie do występowania przeciwko handlarzom w procesach cywilnych;
- doskonalenia centralnej koordynacji i gromadzenia danych o zwalczaniu handlu ludźmi [Trafficking in Persons Report 2017].

Polska zakwalifikowana została do pierwszej kategorii. Autorzy raportu zwrócili uwagę na wieloaspektowość działań i ich intensyfikację na przestrzeni ostatnich lat [Raport o stanie bezpieczeństwa w Polsce 2017].

W 2016 r. wszczęto 31 postępowań przygotowawczych z artykułu 189 §1 i §2 k.k., ponadto stwierdzono 10 przestępstw dotyczących handlu ludźmi. Zakres ich obejmował: prostytucję, pornografię, inne formy wykorzystania seksualnego, inne formy poniżające godność człowieka, w tym dwie sprawy związane były z pracą przymusową. Prowadzono 31 postępowań dotyczących powyższych przestępstw oraz 1 postępowanie dotyczące czynu zabronionego, jakim jest pozyskiwanie komórek, tkanek lub narządów wbrew przepisom ustawy [Ustawa z dnia 6.06.1997 r. Kodeks Karny].

Prokuratura Krajowa w 2016 r. wszczęła 50 (2015 – 67) postępowań przygotowawczych o handel ludźmi, ustaliła 16 podejrzanych, z których 4 tymczasowo aresztowano, skierowano 13 (2015 – 9) aktów oskarżenia, przeciwko 22 (2015 – 22) osobom, a w 33 (2015 – 22) postępowania umorzyła. Przy tym zidentyfikowano 34 pokrzywdzone kobiety (2015 – 54) i 44 mężczyzn (2015 – 67). Ujawniono 44 pokrzywdzonych obywateli polskich, zidentyfikowanych jako ofiary pracy przymusowej. Dane statystyczne wskazują jednoznacznie, że Polska nadal stanowi kraj pochodzenia ofiar. Tendencja spadkowa miała miejsce w postępowaniach o wykorzystanie w prostytucji lub usługach o charakterze seksualnym z 24 spraw w 2015 r. do 16 w 2016 r. Wśród oskarżonych było 28 (2015 – 15) obywateli polskich. Zabezpieczono mienie wartości 25 000 PLN z tytułu groźących kar majątkowych i przepadku mienia (znaczný spadek w stosunku do lat ubiegłych). W 2016 r. w polskich sądach okręgowych za przestępstwo handlu ludźmi z artykułu 189 § 1 k.k. osądzono łącznie 34 osoby, w tym 33 skazano. Kary pozbawienia

wolności orzeczono w przypadku 33 osób (w zawieszeniu 5), przy tym wobec 7 podejrzanych zastosowano tymczasowy areszt [Raport o stanie bezpieczeństwa w Polsce 2017].

## Handel kobietami jako szczególna forma niewolnictwa

Przesłankami wskazującymi na istnienie procederu handlu ludźmi są pojawiające się informacje o osobach, które proponowały „pracę na czarno”, atrakcyjne zarobki przy braku kwalifikacji zawodowych oraz znajomości języka obcego, darmowy przejazd i zakwaterowanie oraz pomoc w szybkim zdobyciu niezbędnych dokumentów do przekroczenia granicy. Uwagi dotyczące preferencji płci, powinny być sygnałem alarmowym dla kobiet zainteresowanych wyjazdem. Do symptomów zaistnienia praktyk przestępczych związanych z tym zjawiskiem należą:

- pojawianie się w miejscach publicznych pośredników nakłaniających do pracy za granicą;
- masowy wyjazd kobiet w jednym kierunku;
- brak kontaktu z rodziną i znajomymi;
- brak życia towarzyskiego po powrocie do kraju;
- wyobcowanie;
- nieudzielanie informacji na temat wykonywanej pracy.

Podczas przewożenia do kraju docelowego, kobiety otrzymywały wytyczne dotyczące zachowania przy przekraczaniu granicy. Biciem i wykorzystywaniem seksualnym zastraszano oraz zmuszano do posłuszeństwa. Odcinano je od kontaktów zewnętrznych, ograniczano samodzielne przemieszczania się, wymuszano uległość wobec klientów, a rozmowy z osobami postronnymi przeprowadzano w obecności „opiekuna” [Hołyst 2004, ss. 801–813].

Niekiedy, aby nie wzbudzać podejrzeń, przestępcy umożliwiają odbycie krótkotrwałych rozmów telefonicznych z rodziną, podczas których ofiara nie podaje adresu zamieszkania, nie mówi czym się zajmuje, bądź wymyśla inne zajęcie. Zdarzają się sytuacje, kiedy kobiety pozostają pod wpływem odurzających substancji psychotropowych. Po powrocie do kraju bez środków finansowych, unikają kontaktów z rodziną i znajomymi, a w wielu przypadkach popadają w depresję. Wykorzystana kobieta boi się wyjść z mieszkania z obawy, że zostanie ponownie „zwerbowana”. Najbliższe środowiska nie podejmują działań wspierających poszkodowane, pomimo świadomości zaistniałej sytuacji. Kobiety przed obawą zemsty i ponownego kontaktu ze sprawcą, zaprzeczają wszystkiemu, chcąc jak najszybciej zapomnieć i odciąć się od traumatycznych wspomnień. Zgłoszenie właściwym służbom informacji o podejrzeniu zaistnienia przestępstwa, nie przynosi rezultatów w przypadku, gdy pokrzywdzona odmawia zeznań

lub wypiera się uczestnictwa w procederze. Bardzo często ofiarami handlu są kobiety wywodzące się z patogenicznych środowisk. Brak zainteresowania ze strony bliskich, niedostatek oraz chęć wyrwania się z szarej codzienności i perspektywa nowego, „lepszego” życia za granicą, stanowią motywację dla tych osób. Ciągłe zmiany pobytu i nowe dokumenty tożsamości utrudniają pozyskanie jakichkolwiek informacji na ich temat [Karsznicki 2002, ss. 76–94].

Największy odsetek porywanych kobiet pochodził z krajów Europy Środkowej i byłego Związku Socjalistycznego Republiki Radzieckich. W krajach tych odnotowano największy procent przestępstw związanych z handlem dziećmi, dziewczynki wykorzystywano w przemyśle pornograficznym i prostytucji, chłopców przymuszano do pracy ponad siły i żebractwa. Eksploatacja odbywała się w kraju docelowym. Osobą wykorzystującą był najczęściej obywatel państwa, do którego ofiara została przewieziona, bądź mieszkający tam cudzoziemiec. Werbunkiem zajmowały się (w 90%) osoby tego samego pochodzenia co ofiara. Często dokonywano porwania kobiet, niewykazujących zainteresowania propozycją i sprzedawano je jak niewolników. Sytuacje takie miały miejsce w Rumunii i Mołdawii, gdzie odbywały się tzw. „targi niewolników” [Hołyst 2002, ss. 53–59].

Metodą łatwego zwerbowania i pozyskania dużej liczby kobiet, była skuteczna namowa jednej z nich, po czym zwerbowana zajmowała się dalszym pozyskiwaniem ofiar. Kontakty z bliską osobą, skutkują zdecydowanie większą ekspansywnością. Przy rekrutacji chętnych do wyjazdu „do pracy” nie liczyły się ani umiejętności, ani doświadczenie zawodowe. Istotnym czynnikiem był wiek i wygląd kobiety. W wielu przypadkach, gdy kobieta zdecydowała się na wyjazd za granicę, godziła się na zaistniałe warunki, w tym przewożenie w skrytkach i posługiwanie się fałszywym dokumentem tożsamości. W sytuacji buntu i próby wycofania się, kobiety były zastraszane i bite [Dośpiał 2004, ss. 23–47].

W Polsce prowadzono nabory do domów publicznych. Współorganizatorami przedsięwzięć byli Polacy mieszkający w Niemczech i we Lwowie. Przy bulwarze Szewczenki handel kobietami odbywał się nagminnie, ofiary kupione we Lwowie wywożono do innych państw i tam odsprzedawano je, czasem za trzykrotnie wyższą kwotę. Jednakże, nie wszystkie kobiety „dostawały pracę” w miejscu docelowym, wielokrotnie przerzucało je między kategoriami klientów i wykorzystywano seksualnie [Hołyst 2006, s. 904].

Statystyki wskazują, że ofiarami procederu handlu żywym towarem były najczęściej kobiety posiadające podstawowe wykształcenie, w wieku 16–20 lat, o niskim statusie społecznym i materialnym. W zamian za zwerbowanie ofiary, sprawcy otrzymywali od 500 do 2000 euro. W wielu przypadkach w przedsięwzięcie zaangażowane były kobiety, które niegdyś wykorzystywano seksualnie. To one jako pierwsze nawiązywały kontakt z późniejszymi poszkodowanymi, a zlecniodawcami najczęściej byli cudzoziemcy, pochodzący z kraju docelowego [Karsznicki 2002, ss. 80–85].

## Zakończenie

Handel ludźmi jest jednym ze szczególnych przejawów przestępczości zorganizowanej. Głównym powodem i celem działalności grup są zyski. Kiedy kryzys gospodarczy spowodowany destabilizacją polityczną na świecie przyczynił się do wzrostu bezrobocia i zubożenia znacznej części społeczeństwa, przestępcy zintensyfikowali działania. Zaczęli zamieszczać ogłoszenia prasowe o dobrze płatnej pracy za granicą. Przy zastosowaniu tej metody rozprzestrzenił się proceder nielegalnego, ale dobrowolnego uczestnictwa w handlu ludźmi.

Szczególnie narażone na wykorzystywanie są dzieci. Ze względu na młody wiek, ufnosć, brak doświadczenia życiowego, niedostatek opieki rodzicielskiej, stają się ofiarami gangów przestępczych. Do najlepszych sposobów zapobiegania przestępczemu procederowi jakim jest handel ludźmi należy upowszechnianie wiedzy na temat zagrożeń i niebezpieczeństw związanych aktywnością zawodową za granicą.

## Bibliografia

**Biežuńska-Małowist I., Małowist M.** (1987), *Niewolnictwo*, Czytelnik, Warszawa, ss. 32–49.

**Bryk J., Malinowska I.** (red.) (2008), *Metody działania sprawców przestępstw handlu ludźmi. Materiały pokonferencyjne*, WSPol Szczytno, ss. 10–14.

**Dośpiał A.** (2004), *Handel ludźmi. Informacje o zjawisku*, Fundacja La Strada, Warszawa, ss. 23–47.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, zastępująca decyzję ramową Rady [online], [www.kcik.pl/doc/dyrektywa\\_2011\\_36.ue.pdf](http://www.kcik.pl/doc/dyrektywa_2011_36.ue.pdf), dostęp: 6.12.2018.

GRETA (2013), *Raport z wdrażania Konwencji Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi prze Polskę* [online], [file:///C:/Users/biblioteka/Downloads/Raport\\_GRETA.pdf](file:///C:/Users/biblioteka/Downloads/Raport_GRETA.pdf), dostęp: 6.12.2018.

Handel ludźmi w Polsce. Raport za 2016 [online], [file:///C:/Users/biblioteka/Downloads/Raport\\_HL\\_2016%2020\(1\).pdf](file:///C:/Users/biblioteka/Downloads/Raport_HL_2016%2020(1).pdf), dostęp: 6.12.2018.

**Holyst B.** (2002), *Na granicy życia i śmierci. Studium kryminologiczne i wiktymologiczne*, Wydawnictwo C.F. Muller Lex Untilis, Warszawa, ss. 53–59.

**Holyst B.** (2004), *Psychologia kryminalistyczna*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa, ss. 801–813.

**Holyst B.** (2006), *Wiktymologia*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa, ss. 904, 905–913.

**Karsznicki K.** (2002), *Handel kobietami w świetle spraw karnych*, „Prokuratura i Prawo”, nr 12, ss. 76–94, 80–85.

Konwencja Narodów Zjednoczonych w sprawie Zwalczenia Handlu Ludźmi i Eksploatacji Prostytucji [online], [www.policja.pl/.../1\\_\\_Konwencja\\_NZ\\_z\\_2\\_XII\\_1949\\_r\\_\\_w\\_spr\\_\\_zwalczenia\\_handl](http://www.policja.pl/.../1__Konwencja_NZ_z_2_XII_1949_r__w_spr__zwalczenia_handl), dostęp: 6.12.2018.

Krajowy Plan Działań przeciwko Handlowi Ludźmi na lata 2016–2018 [online], [http://www.kcik.pl/doc/KPD\\_2016-18.pdf](http://www.kcik.pl/doc/KPD_2016-18.pdf), dostęp: 6.12.2018.

**Lasocik Z.** (2007), *Handel ludźmi jako przestępstwo i naruszenie praw człowieka – wyznania dla kryminologii*, „Archiwum Kryminologii”, t. 28, Warszawa, s. 233.

Oświadczenie Rządowe z dnia 8 września 1922 r. w przedmiocie przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Międzynarodowego Porozumienia z dnia 18 maja 1904 r. i do Międzynarodowej Konwencji z dnia 4 maja 1910 r., podpisanych w Paryżu, dotyczących zwalczania handlu żywym towarem [online], [prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19220870783](http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19220870783), dostęp: 6.12.2018.

Raport o stanie bezpieczeństwa w Polsce z 2016 roku [online], [www.bip.mswia.gov.pl/bip/raport-o-stanie-bezpie/18405,Raport-o-staniebezpieestwa.html](http://www.bip.mswia.gov.pl/bip/raport-o-stanie-bezpie/18405,Raport-o-staniebezpieestwa.html), dostęp: 4.12.2018.

**Sakowicz A.** (2008), *Przestępstwo handlu ludźmi z perspektywy regulacji międzynarodowych*, Wydawnictwo Akademickie i Profesjonalne, Warszawa, ss. 213–224.

**Symonides J.** (2010), *Świat wobec współczesnych wyzwań i zagrożeń*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa, s. 528.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny [online], [www.arslege.pl/warunki-odpowiedzialności-karnej/k1/a1](http://www.arslege.pl/warunki-odpowiedzialności-karnej/k1/a1).

Trafficking in Persons Report 2017 [online], [www.state.gov/documents/organization/271339.pdf](http://www.state.gov/documents/organization/271339.pdf), dostęp: 6.12.2018.



Protokół o zapobieganiu, zwalczaniu oraz karaniu za handel ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi, przyjęty przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 15 listopada 2000r. [online], <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20050180160/O/D20050160.pdf>, dostęp: 6.12.2018.

Sprawozdanie z realizacji Krajowego Planu Działań przeciwko Handlowi Ludźmi na lata 2016–2018 [online], [http://www.kcik.pl/doc/SPRAWOZDANIE\\_KPD\\_2016.pdf](http://www.kcik.pl/doc/SPRAWOZDANIE_KPD_2016.pdf), dostęp: 6.12.2018.

System wsparcia i ochrony ofiar handlu ludźmi oraz jego beneficjenci w latach 2006–2014 [online], <http://handelludźmi.eu/hl/baza-wiedzy/raporty-analizy-strateg/raporty-i-analizy-dotyc/6840,System-wsparcia-i-ochrony-ofiar-handlu-ludźmi-oraz-jego-beneficjenci-w-latach-20.html>, dostęp: 6.12.2018.

---

**Magdalena Załączna** | [mzaleczna@uni.lodz.pl](mailto:mzaleczna@uni.lodz.pl)

Uniwersytet Łódzki, Wydział Ekonomiczno-Socjologiczny

## Realizacja obowiązków informacyjnych przez dewelopera na rynku mieszkaniowym – problemy praktyczne

### Realisation of Information Obligations by Developer on the Housing Market – Practical Problems

**Abstract:** The aim of the paper is to examine the institutional framework of the relationship between the developer and his client in respect to the implementation of the obligation of information provision. The author is interested, in particular, in the cooperation between the local government, which is the administrator of basic public information, and the developer in the process of management of information. The author applies documentary and qualitative methods. In the framework of the first ones, a critical analysis of literature is carried out, as well as a review of legal acts, developers' information prospectuses, and reports of the *Office of Competition and Consumer Protection* (OCCP – Polish: UOKiK). In the framework of qualitative research, questions were sent to local government offices of 50 Polish cities and the results of the responses obtained were analysed. Basing on this analysis, the author points to the imperfections of Polish legislation and their consequences for the process of information management. According to the author the existing regulations should be clarified and the local government should simplify access to information necessary for developers and their clients.

**Key words:** developer, local government, pre-contractual information

## Wprowadzenie

Każdy rynek jest odmienny, rynek nieruchomości wyróżnia się jednak cechami, które wymagają wysokiego poziomu wiedzy i kompetencji odnoszących się do mechanizmów, zasad i wielu rodzajów ryzyka decydujących o potencjalnym sukcesie podejmowanych działań. To rynek nieformalny, więc nie ma „szynelu organizacyjnego”, standardów zachowań

obowiązujących wszędzie, produkty są bardzo różnorodne. Pewne normy prawne decydujące o zasadach m.in. przenoszenia praw do nieruchomości stanowią jedynie ramę instytucjonalną. Jej wypełnienie zależy od lokalnych uwarunkowań, przyjętych wzorców postępowania, utrwalonej praktyki, orzecznictwa. Dostępność informacji o nieruchomościach i o prawach do nich jest ograniczona, wymaga często specjalistycznej wiedzy i przygotowania. Oznacza to, że podmioty działające jako usługodawcy muszą posiadać wiedzę w szczególności z zakresu prawa, ekonomii, socjologii, technik budowlanych. Usługobiorca jest najczęściej zdany na informacje przekazywane chociażby przez dewelopera, zarządcę czy pośrednika w obrocie nieruchomościami. Asymetria informacji może wpływać na zachowania zarówno usługobiorców, jak i usługodawców, istnieje niebezpieczeństwo nadużycia pozycji przez stronę posiadającą informacje, może także skutkować brakiem zaufania. Należy podkreślić, że strona dostarczająca informacje musi je zgromadzić i zwerifikować, co jest procesem trudnym i kosztownym. Często usługobiorca nie zdaje sobie sprawy z faktu, że wiedza i kompetencje wykazywane przez drugą stronę wymagają poniesienia wysokich nakładów na szkolenia, ciągłej aktualizacji bazy danych, nadążania za zmienną regulacją prawną.

Celem artykułu jest zbadanie otoczenia instytucjonalnego relacji między deweloperem i jego klientem w zakresie realizacji obowiązku informacyjnego. Podstawowe informacje przekazywane potencjalnym nabywcom, przy założeniu racjonalności dokonywanych przez nich wyborów, powinny kształtować decyzje konsumentów. Autor w szczególności jest zainteresowany współpracą samorządu lokalnego jako gestora podstawowych informacji publicznych i dewelopera w procesie zarządzania informacją. Administracja samorządowa w założeniach przekształca się w bardziej nowoczesną, otwartą, współpracującą z otoczeniem, mówi się o służbie publicznej [Izdebski 2007; Boyte 2005]. W połączeniu z postępem technicznym i ułatwieniami w dostępie do informacji, a z drugiej strony znacznie zwiększoną ilością danych w otaczającym nas świecie, te nowe relacje między administracją samorządową a obywatelami, także przedsiębiorcami, powinny mieć swój konkretny wyraz i ułatwiać zarządzanie informacją. W celu zbadania udogodnień w dostępie do informacji oferowanej deweloperom przez samorząd terytorialny autor stosuje metody dokumentacyjne oraz jakościowe. W ramach tych pierwszych dokonuje krytycznej analizy literatury, ponadto analizuje akty prawne, perspektywy informacyjne deweloperów, a także raporty UOKiK. W ramach badań jakościowych wystosowano zapytania do urzędów 50 polskich miast oraz opracowano wyniki odpowiedzi. Autor przyjął założenie, że w odniesieniu do badanego problemu istnieją różnice regionalne.

## Waga informacji w działalności deweloperskiej

Deweloperzy są istotnymi podmiotami życia gospodarczego i społecznego. Decyzje tej grupy przedsiębiorców kształtują w dużej mierze jakościowy i ilościowy wymiar podaży na rynku nieruchomości, wpływają przez to na ceny na tym rynku oraz jego zasób. W ramach swoich działań generują znaczącą liczbę miejsc pracy i wpływy budżetowe w postaci różnego typu podatków i opłat. Deweloper w ujęciu systemowym jest zarówno katalizatorem, jak i głównym koordynatorem procesu inwestycyjnego, on obserwując i analizując stan rynku dostrzega niezaspokojony popyt albo kreuje nowe zapotrzebowanie, nową modę, a następnie stara się z tego skorzystać [Healey 1991]. Deweloperem nazywany jest ten, kto dostrzega potencjał nieruchomości i w związku z tym tworzy koncepcję jej rozwoju, promuje ją, realizuje i zakończoną inwestycję sprzedaje w celu osiągnięcia zysku [Kucharska-Stasiak 2006]. W działalności dewelopera informacja i umiejętność zarządzania nią decyduje o sukcesie lub jego braku.

Deweloper na rynku mieszkaniowym często łączy funkcję inwestora i dewelopera, co wynika m.in. z mniejszego zapotrzebowania kapitałowego niż w wypadku obiektów komercyjnych, znacznie większej standaryzacji produktu mieszkaniowego, jego powtarzalności w sensie technicznym. Pozycja dewelopera jako jednego z podstawowych uczestników rynku mieszkaniowego, w krajach o tradycyjnej gospodarce rynkowej kształtowała się ewolucyjnie, wzrastała wraz ze zwiększeniem częstotliwości nabywania nieruchomości mieszkaniowych na własność. Z biegiem czasu zinstytucjonalizowano wymagania i warunki prowadzenia działalności deweloperskiej, w szczególności w związku z rosnącym trendem ochrony interesów konsumenta.

Samo przedsięwzięcie deweloperskie jest skomplikowane i trudne, w szczególności ze względu na unikalność uwarunkowań prawnych i przestrzennych indywidualnych lokalizacji. Odpowiednie przygotowanie warunkuje jego powodzenie, ponieważ szereg różnych rodzajów ryzyka występuje w trakcie całego procesu przygotowania, budowy i zbycia [Dąbrowski, Kirejczyk 2001; Siemińska 2006; Costello, Preller 2010]. Deweloper, funkcjonując w konkretnym otoczeniu rynkowym, poddany jest oddziaływaniu norm formalnych, przede wszystkim przybierających postać regulacji prawnej odnoszącej się do form władania, planowania przestrzennego, zasad prowadzenia inwestycji budowlanej, opodatkowania, zbywania nieruchomości i innych, a także podlega różnorodnym naciskom i uczestniczy w określonych relacjach o charakterze nieformalnym. Wszystko to sprawia, że o wymaganiach dotyczących przedsięwzięcia deweloperskiego, relacjach z nabywcami, a ostatecznie o sukcesie lub jego braku, decyduje krajowy porządek prawny wraz z obowiązującymi normami zwyczajowymi oraz sytuacja na rynku mieszkaniowym.

Im bardziej transparentne jest otoczenie instytucjonalne, a reguły postępowania i wymagania są jasne, zrozumiałe i jednakowe dla wszystkich zainteresowanych, tym działalność deweloperska jest obciążona mniejszym ryzykiem. Koncentrując się na relacjach między deweloperem a nabywcami należy podkreślić, iż każda umowa jest niekompletna – nie sposób bowiem przewidzieć kazuistycznie wszystkich potencjalnych możliwości i zdarzeń. Luki powinny być wypełniane dzięki zaufaniu, jakie mają do siebie strony oraz odwołaniu do norm ogólnych. Jeśli każda ze stron zachowuje się rozsądnie i nie stara się wykorzystać na swoją korzyść sytuacji nieprzewidzianej w kontrakcie, koszty transakcyjne stają się niższe, a wyniki ekonomiczne lepsze [Solow 1999]. Dobra reputacja przedsiębiorcy pomaga mu w pozyskaniu klientów. Nie zawsze jednak reputacja będzie miała znaczenie – jeśli działania przedsiębiorcy mają charakter anonimowy lub kontakt z klientem jest jednorazowy, to może on uznać, iż zysk, który uzyska dzięki asymetrii informacji, kosztem klienta, będzie ważniejszy. Nierzetelność jednego przedsiębiorcy może wpływać negatywnie na postrzeganie całej grupy. Istotne jest wykreowanie instrumentów, które będą zapobiegać nadużyciom w relacjach przedsiębiorców z konsumentami, służy to nie tylko ochronie samych nabywców, ale i przedsiębiorcom, ponieważ pozwala na eliminację/ograniczenie działań nierzetelnych podmiotów. W Polsce bezpieczeństwo klienta dewelopera, jako konsumenta, stara się zapewnić w ostatnich latach podmiot publiczny poprzez konkretną regulację prawną [Gołaszewski, Stolarczyk 2012], została ona wprowadzona w życie po wieloletnich dyskusjach [Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, Dz. U. Nr 232, poz. 1377].

## **Polska regulacja prawna chroniąca klienta indywidualnego dewelopera – najważniejsze zasady**

W początkowych latach rozwoju działalności deweloperskiej w Polsce typowe było przerzucenie pewnych typów ryzyka na odbiorcę usługi dewelopera – przyszłego właściciela nieruchomości, wynikało przede wszystkim z niedostosowania regulacji prawnej do szczególnego charakteru działalności deweloperskiej, z braku tradycji *fair play* wśród przedsiębiorców i braku wiedzy oraz doświadczenia nabywców [Załączna, Antczak 2012].

To, że nierównowaga między deweloperami a ich klientami oraz jej konsekwencje, w szczególności, gdy pojawiały się trudności w realizacji inwestycji, była tak duża, zainteresowało kilka instytucji. Zwróciły one uwagę na konieczność ochrony konsumentów – nabywców produktów deweloperskich. Były to m.in. Urząd Ochrony Konkurencji

i Konsumentów<sup>1</sup>, Sąd Najwyższy<sup>2</sup>, Trybunał Konstytucyjny<sup>3</sup> oraz Rzecznik Praw Obywatelskich<sup>4</sup>.

W 2003 roku przedstawiono projekt Ustawy o rachunkach powierniczych oraz o zmianie niektórych ustaw, który przewidywał obowiązek rozliczeń między deweloperami, a nabywcami poprzez bankowy rachunek powierniczy. Deweloperzy skutecznie zablokowali jego obowiązkowe wprowadzenie do polskiego systemu prawnego, podobnie było w 2007 r. Zareagował sektor bankowy i poprzez nowelizację prawa bankowego, która weszła w życie w 2004 r., wprowadzono instrument w postaci powierniczego rachunku deweloperskiego, nie narzucając jednak jego obligatoryjności [Ustawa z dnia 1 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy - Prawo bankowe oraz o zmianie innych ustaw, Dz. U. Nr 91, poz. 870].

W 2011 r. uchwalono Ustawę o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, jej zadaniem było ujednolicenie zasad zawierania umów deweloperskich i wzmocnienie ochrony środków finansowych klientów deweloperów wpłacanych przed zakończeniem realizacji projektu, a także zmniejszenie asymetrii informacji poprzez wprowadzenie obowiązku publikacji szczegółowego prospektu informacyjnego danej inwestycji. Ustawodawca wskazał zakres informacji, które obowiązkowo powinny być udostępnione potencjalnemu klientowi dewelopera.

Do najważniejszych postanowień nowej ustawy bez wątpienia należą: forma aktu notarialnego dla umowy deweloperskiej, określenie jej podstawowych elementów, obowiązkowy rachunek powierniczy dla wpłat nabywców, szczegółowe uregulowanie możliwości odstąpienia od umowy, reguły odbioru technicznego oraz przeniesienia własności, a także szczegółowe zasady działań, które mogą być podjęte w razie niewywiązania się dewelopera ze swoich zobowiązań. Koncentrując się na obowiązkach przedkontraktowych, należy bliżej przyjrzeć się prospektowi informacyjnemu. Podobny instrument funkcjonuje już w ustawach o timeshare [Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o timeshare, Dz. U. Nr 230, poz. 1370 z późn. zm.] oraz o kredycie konsumenckim [Ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim, Dz. U. z 2016 Nr 1528 z późn. zm.]. Ustawa w załączniku podaje elementy, które powinny się znaleźć w każdym prospekcie, dzięki temu umożliwia on konsumentowi uzyskanie niezbędnych informacji zarówno o samym deweloperze, prowadzonym

<sup>1</sup> W Raporcie z Kontroli wzorców umownych stosowanych w umowach deweloperskich 2007 wskazano szereg nieprawidłowości w umowach deweloperskich.

<sup>2</sup> W wyroku z 9 lipca 2003 r. Sąd Najwyższy podkreślił odpowiedzialność dewelopera na zasadach ogólnych, IV KKN 305/2001, *LexPolonica* nr 367776, OSNC 2004, nr 7-8, poz. 130.

<sup>3</sup> Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 sierpnia 2010 r. Sygn. akt S 3/10, 407/6/B/2010.

<sup>4</sup> W lipcu 2010 roku RPO skierował do Prezesa Rady Ministrów pismo z prośbą o rozważenie potrzeby podjęcia działań prawnych w celu zwiększenia ich ochrony.

przez niego przedsięwzięciu, jak i o konkretnym lokalu mieszkalnym lub domu. Daje to podstawę konsumentowi do podjęcia decyzji, dzięki możliwości porównania określonych składowych ofert poszczególnych deweloperów.

## **Informacja przedkontraktowa i problem niejasności uregulowań ustawowych**

Prospekt nie jest ofertą dewelopera, jest zaproszeniem do podjęcia negocjacji warunków umowy deweloperskiej, doprecyzowuje przedmiot takich negocjacji [Czech 2013]. Deweloper jest zobligowany do informowania o wszelkich zmianach treści zawartych w prospekcie. Zmiany powinny być w wyraźny sposób uwidocznione w tekście. Język użyty w prospekcie powinien być zrozumiały, przedsiębiorca ma bowiem obowiązek udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji [Ustawa z dnia lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, art. 24 ust.2, pt 2, Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.].

Niewypełnienie przez dewelopera obowiązków dotyczących dokumentów informacyjnych może stanowić praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, praktykę wprowadzającą w błąd [Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym Dz. U. Nr 171, poz. 1206 z późn. zm.]. Jest to więc element niezbędny w prowadzonej działalności, a sam deweloper musi zgromadzić, sklasyfikować i zweryfikować ogromną ilość danych. Powinien on bowiem posiadać gotowy prospekt w momencie rozpoczęcia sprzedaży. Jeśli zaszły zmiany, które wpływają na treść prospektu, deweloper ma obowiązek zawiadomienia nabywcy o nich przed zawarciem umowy deweloperskiej, tak aby konsument mógł się zapoznać ze zmianami przed przystąpieniem do podpisania aktu notarialnego. Oznacza to wymóg aktualizacji prospektu [Kończ, Wszolek 2012].

Jeśli prospekt nie został sporządzony, sankcja ma postać grzywny, a jeśli informacje w nim zawarte są nieprawdziwe lub utajniono je, możliwe jest wymierzenie kary grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

Ustawodawca nie był precyzyjny, wskazując podstawową treść prospektu deweloperskiego, najwięcej problemów stworzył obowiązek podania informacji zawartych w publicznie dostępnych dokumentach dotyczących przewidzianych inwestycji w promieniu 1 km od przedmiotowej nieruchomości, w szczególności o budowie lub rozbudowie dróg, budowie linii szynowych oraz przewidzianych korytarzach powietrznych, a także znanych innych inwestycjach komunalnych, w szczególności oczyszczalniach ścieków, spalarniach śmieci, wysypiskach, cmentarzach. Nie podano bowiem katalogu tych publicznie dostępnych dokumentów, które powinny być obligatoryjnie sprawdzone

i opisane przez dewelopera. Trudności interpretacyjne wynikają także z określenia zasięgu 1 km, ponieważ nie podano, od którego miejsca się go liczy – środka inwestycji czy jej granicy. Za tą drugą opcją opowiedziała się literatura [Burzak, Okoń & Pałka 2012; Ciepla, Szczytowska 2012]. Problemy praktyczne powstają też w związku z obowiązkiem podawania sposobu zagospodarowania działek sąsiadujących, w związku z brakiem definicji takich działek [Całus 2014]. Nieprawidłowości te zostały opisane w Raporcie UOKiK w 2014 r. [UOKiK Raport konsument na rynku deweloperskim 2014]. Zwracali na nie także uwagę sami deweloperzy oraz prawnicy [Baszczeska 2014].

## Wyniki badań

Pomimo kilku lat obowiązywania ustawy i postulatów doprecyzowania jej postanowień, nie zostały one wdrożone, powstało więc pytanie, jak rynek – sami przedsiębiorcy – radzi sobie z istniejącymi problemami. Autor skoncentrował się na nieprecyzyjnej części wymagań, czyli obowiązku wskazania w prospekcie informacyjnym informacji zawartych w publicznie dostępnych dokumentach dotyczących przewidzianych inwestycji w promieniu 1 km od przedmiotowej nieruchomości. Katalog takich dokumentów jest bardzo obszerny, uzależniony od uwarunkowań przestrzennych, środowiskowych, gospodarczych, społecznych i prawnych. Wskazać tu można m.in. plany miejscowe, decyzje o warunkach zabudowy, wieloletnie plany inwestycyjne, tzw. decyzje środowiskowe. Na etapie wstępnym zbadano ponad 30 prospektów informacyjnych dotyczących przedsięwzięć w całej Polsce. Celem tej analizy wstępnej było porównanie zapisów zawartych w prospektach odnoszących się do badanego problemu, czyli informacji z publicznie dostępnych dokumentów dotyczących przewidzianych inwestycji w promieniu 1 km od przedmiotowej nieruchomości. Na tym etapie zauważono bardzo duże zróżnicowanie – od skrajnych „nie dotyczy”, po bardzo szczegółowe i wielostronicowe wyliczenia (wpisywano m.in. orliki, inwestycje przewidywane dopiero za kilka lat). Oznacza to brak powszechnie stosowanego standardu informacyjnego. Deweloperom trudno jest realizować nieprecyzyjne wymogi ustawodawcy. Problemy mogą powstawać z powodu braku wiedzy, doświadczenia czy nierzetelności deweloperów.

Do badania głównego wybrano 10 miast wojewódzkich, które charakteryzują się najwyższą liczbą aktywnych deweloperów (wg badań A. Antczak-Stępnia) oraz po 4 miasta i gminy satelickie, które z racji położenia nadają się na zaplecze mieszkaniowe dla tych dużych miast (wyjątkiem był Gdańsk, ponieważ do badania zakwalifikowano Gdańsk jako miasto główne, a jako miasta dodatkowe Gdynię, Sopot, Pruszcz Gdański i Żukowo). Celem badania było znalezienie odpowiedzi na pytania badawcze dotyczące przygotowania otoczenia instytucjonalnego przedsięwzięć deweloperskich. Prośba



o informację została wystosowana łącznie do 50 podmiotów – urzędów miast i gmin, uzyskano ważne odpowiedzi w 47 przypadkach.

Autor przyjął hipotezy badawcze:

1. W dużych miastach, gdzie deweloperzy są bardzo aktywni, widoczne będzie przygotowanie instytucjonalne ze strony władz lokalnych poprzez stworzenie specjalnego serwisu informacyjnego dla deweloperów, aktualizowanego na bieżąco.

2. W przypadku przygotowania specjalnego serwisu informacji dla przedsięwzięć deweloperskich w mieście głównym, podobne podejście będzie widoczne w miastach i gminach satelickich.

Wśród 10 badanych miast wojewódzkich tylko 3 miały przygotowany serwis informacji specjalnie dla deweloperów – były to: Warszawa, Łódź i Wrocław<sup>5</sup>. Natomiast wśród miast i gmin satelickich takiego serwisu nie prowadziły żadne władze lokalne.

W serwisach dedykowanych deweloperom, przygotowywanych przez UM Warszawy, znajdują się informacje dotyczące: budżetu m.st. Warszawy, miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego, postępowań dotyczących uchwalania planów miejscowych, Studium uwarunkowań i kierunków rozwoju zagospodarowania przestrzennego m.st. Warszawy, Strategii rozwoju m.st. Warszawy do 2020 r., Wieloletniej prognozy finansowej m.st. Warszawy na lata 2017–2045, Strategii zrównoważonego rozwoju systemu transportowego Warszawy do 2015 r. i na lata kolejne, w tym zrównoważony plan rozwoju transportu publicznego Warszawy, infrastruktury miejskiej, Zintegrowany Program Rewitalizacji m.st. Warszawy do 2022 roku oraz serwis internetowy elnwestycje. Dane są na bieżąco aktualizowane.

Przygotowywane przez UM Łodzi informacje dla deweloperów dotyczą planowanych: budowy lub rozbudowy dróg, budowy linii szynowych oraz przewidzianych korytarzy powietrznych, a także znanych innych inwestycji komunalnych, w szczególności oczyszczalni ścieków, spalarni śmieci, wysypisk, cmentarzy itp., są uzupełniane raz do roku (sic!).

UM Wrocław przygotowuje odnośniki do informacji o miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego obowiązujących oraz o projektach planów będących w trakcie sporządzania, informacje o inwestycjach podejmowanych przez Miasto (Urząd Miejski Wrocławia i miejskie jednostki organizacyjne) w Wieloletnim Planie Inwestycyjnym, informacje środowiskowe oraz publikowane są wykazy decyzji wydanych przez Wydział Architektury i Budownictwa (decyzje o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego wydane od dnia 1 lipca 2010 r., decyzje o ustaleniu warunków zabudowy wydane od dnia 1 września 2011 r., decyzje w sprawie pozwolenia na budowę wydane od dnia 1 stycznia 2009 r.).

<sup>5</sup> W puli miast głównych znalazły się: Warszawa, Kraków, Łódź, Poznań, Wrocław, Gdańsk, Katowice, Szczecin, Rzeszów i Olsztyn.

Świadomość kompleksowości danych niezbędnych deweloperom miały także urzędy innych dużych miast, UM Kraków wymienił 16 przykładowych źródeł informacji do prospektów informacyjnych, UM Poznań wskazał 11, podobnie wskazywano źródła informacji w UM Gdańsk i UM Katowice. Jednakże w tych miastach, pomimo znaczącej liczby działających deweloperów i świadomości wielości źródeł informacji, nie stworzono serwisu dedykowanego tym podmiotom.

W małych ośrodkach nigdzie nie przygotowywano serwisu dla deweloperów, a świadomość informacji potrzebnych do sporządzenia prospektu informacyjnego była znacznie mniejsza. W zasadzie w odpowiedziach wskazywano jedynie ścieżki dostępu do planów miejscowych i studium. Można więc powiedzieć, że po stronie podmiotów publicznych brak było jednolitych standardów informacyjnych, nawet wśród trzech miast, które prowadzą specjalne serwisy dla deweloperów, widoczne są duże różnice zarówno w typie informacji, jak i ich aktualizacji. Pozostałe ośrodki nie widzą potrzeby ułatwienia w dostępie do informacji, poprawy stanu otoczenia instytucjonalnego działań deweloperów.

Kolejna część badania dotyczyła zainteresowania uzyskaniem informacji ze strony deweloperów. Mają oni możliwość wystąpienia z wnioskiem o udostępnienie informacji publicznej i w ten sposób mogą uchronić się przed przeoczeniem istotnych danych. Mogą także jedynie wyszukiwać niezbędne informacje na stronach internetowych administracji publicznej. Jednostki publiczne mają obowiązek prowadzić rejestr wniosków o udostępnienie informacji publicznej. 13 na 47 badanych urzędów miast i gmin wskazało, że zapytania składali konkretni deweloperzy; dane, których poszukiwali, dotyczyły informacji w sprawie planowanych inwestycji publicznych (w szczególności dróg, linii szynowych, korytarzy powietrznych, oczyszczalni ścieków, spalarni lub wysypisk śmieci, cmentarzy) w promieniu 1 km od planowanych inwestycji, informacji o decyzjach o pozwoleniu na budowę i decyzjach o warunkach zabudowy w promieniu 1 km od inwestycji mieszkaniowej, informacji czy działki znajdujące się w promieniu 1 km od działek inwestycji znajdują się na obszarze obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.

W pozostałych 34 wypadkach wskazywano brak możliwości wyodrębnienia zapytań kierowanych przez deweloperów, brak takich zapytań oraz brak uprawnień pytającego do uzyskania odpowiedzi.

## Wnioski

Nabywcy domów i mieszkań starają się podejmować racjonalne decyzje, wybrać opcję odpowiadającą ich potrzebom, preferencjom i możliwościom finansowym. Niezbędne są im informacje. Dotyczą one zarówno samej nieruchomości, jak i jej otoczenia i lokalizacji.

W Polsce to właśnie otoczenie może generować problem. Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne jest w gestii samorządów terytorialnych, przesądzają one o sposobie gospodarowania nieruchomościami, dostarczają podstawowej infrastruktury. Duże inwestycje publiczne zależą od decyzji na wyższych szczeblach, a samorządy są ich świadome. W Polsce jednak, system planowania i zagospodarowania przestrzennego nie działa prawidłowo [Kowalewski, Mordasewicz, Osiatyński, Regulski, Śleszyński 2013; Śleszyński, Solon 2010]. Brak stabilności i konsekwencji w zagospodarowaniu przestrzennym oznacza, że obok osiedla mieszkaniowego może wyrosnąć uciążliwa infrastruktura, która będzie zakłócać spokojne korzystanie z nieruchomości i obniży jej wartość. Wobec tego powstaje dodatkowe ryzyko, zarówno dla dewelopera, jak i nabywcy. Deweloper ma obowiązek ostrzec swojego klienta o takim niebezpieczeństwie, konsument powinien mieć możliwość wyboru – rozważenia czy godzi się na uciążliwości w otoczeniu, ale np. płaci mniej za nabywaną nieruchomość.

Odpowiedzialność dewelopera za podanie nieprawdziwych lub utajnienie części danych, które powinny znaleźć się w prospekcie informacyjnym, może mieć charakter karny i cywilny. Uzyskanie i zweryfikowanie informacji jest dla niego podstawą procesu zarządzania informacją. W sytuacji, gdy konsument zorientuje się po zawarciu umowy, że przekazano mu nieprawdziwe dane lub nie poinformowano o kwestiach istotnych, może odstąpić od umowy. Szczegółowo wyrażono to w art. 29 ust. 1, gdzie wskazano, że niezgodność informacji zawartych w umowie deweloperskiej z informacjami zawartymi w prospekcie informacyjnym lub w załącznikach (z określonymi wyjątkami), brak przekazania prospektu klientowi, niezgodność ze stanem faktycznym i prawnym informacji w prospekcie w dniu podpisania umowy deweloperskiej; brak informacji określonych we wzorze prospektu informacyjnego dają konsumentowi prawo odstąpienia od umowy w ciągu 30 dni od jej podpisania. Jeśli okoliczności wyżej wymienione wyszłyby na jaw później, konsument ma prawo do odszkodowania. Problem jednak pozostaje, mieszkanie np. tuż obok drogi szybkiego ruchu dla niektórych jest nie do zaakceptowania. Dla konsumenta okazuje się więc niezwykle istotne posiadanie informacji o planowanych inwestycjach, tak aby mógł dokonać w pełni świadomego wyboru.

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumenta w decyzji DDK-8/2015 uznał, że bezprawne niewskazanie w prospektach informacyjnych przedsięwzięcia deweloperskiego informacji dotyczących przewidzianych inwestycji w promieniu 1 km od nieruchomości jest praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Obecnie toczy się kolejna sprawa, której przedmiotem jest ten problem.

Gestorem informacji w badanym zakresie są samorządy lokalne. Wydawać by się mogło, że ogromny postęp techniczny, informatyzacja w połączeniu z nowym podejściem do obywatela powinny zaowocować ułatwieniami w dostępie do informacji, powinny

usprawnić proces zarządzania informacją. Nie ma to jednak miejsca poza pojedynczymi przypadkami. Wydaje się, że jest to niekonsekwencja, która powinna być usunięta. Strona facebookowa miasta lub gminy, aktywność w tzw. mediach społecznościowych jest istotna dla obywateli (przedsiębiorców), ale nie mniej ważne są ułatwienia w dostępie do informacji publicznej.

## Bibliografia

**Baszczeska J.** (2014), *Przepisy ustawy deweloperskiej, dotyczące prospektów informacyjnych, wymagają natychmiastowej nowelizacji*, Analiza FOR, NR 07.

**Boyte H.C.** (2005), *Reframing democracy: Governance, civic agency, and politics*, „Public Administration Review”, 65(5), ss. 536–546.

**Burzak A.J., Okoń M., Pałka P.** (2012), *Ochrona praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego: komentarz*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa.

**Całus E.P.** (2014), *Rola prospektu informacyjnego przy zawieraniu umów z deweloperem*, Acta Erasmiana VII, Wrocław.

**Ciepla H., Szczytowska B.** (2012), *Ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego. Komentarz. Wzory umów deweloperskich i pism*, Wyd. LexisNexis, Warszawa.

**Costello G., Preller F.** (2010), *Property development principles and process – an industry analysis*, „Pacific Rim Property Research Journal”, vol 16, no. 2.

**Czech T.** (2013), *Ustawa deweloperska*, LexisNexis, Warszawa.

**Dąbrowski M., Kirejczyk K.** (2001), *Inwestycje deweloperskie*, Twigger, Warszawa.

**Gołaszewski J., Stolarczyk D.** (2012), *Zabezpieczenia interesów klienta na rynku deweloperskim w Polsce i na tle wybranych krajów Unii Europejskiej*, „Świat Nieruchomości”, 79 (1).

**Healey P.** (1992), *An institutional model of the development process*, „Journal of Property Research”, vol. 9.

**Izdebski H.** (2007), *Od administracji publicznej do public governance*, „Zarządzanie publiczne”, 1, ss. 7–20.

**Kołacz J., Wszolek J.** (2012), *Specyfika prospektów informacyjnych jako środka ochrony konsumentów na przykładzie ustawy deweloperskiej oraz ustawy o timeshare*, „Rejent”, nr 9.

**Kowalewski A., Mordasewicz J., Osiatyński J., Regulski J., Śleszyński P.** (2013), *Raport o ekonomicznych stratach i społecznych kosztach niekontrolowanej urbanizacji w Polsce*, PAN IGIPZ, Warszawa.

Raport z kontroli wzorców umownych stosowanych w umowach deweloperskich (2007), Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumenta, Warszawa.

Raport konsument na rynku deweloperskim (2014), Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumenta, Warszawa.

**Siemińska E.** (2006), *Zarządzanie ryzykiem dewelopera na rynku nieruchomości* [w:] *Finansowanie działalności deweloperskiej. Aspekty praktyczne*, ZBP, Warszawa.

**Solow A.** (1999), *Notes on social capital and economic performance* [w:] P. Dasgupta, I. Seralgeldin (red.), *Social capital. A multifaced perspective*, The World Bank, Washington DC.

**Śleszyński P., Solon J.** (red.) (2010), *Prace planistyczne a konflikty przestrzenne w gminach*, Komitet Przestrzennego Zagospodarowania Kraju.

Ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o kredycie konsumenckim (Dz. U. z 2016 r. Nr 1528 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, art. 24 ust. 2, pt 2 (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz. U. Nr 232, poz. 1377).

Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o timeshare (Dz. U. Nr 230, poz. 1370 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 1 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz o zmianie innych ustaw (Dz. U. Nr 91, poz. 870).

**Załączna M., Antczak A.** (2012), *Prawne i finansowe uwarunkowania działalności deweloperskiej na polskim rynku mieszkaniowym*, „Studia i Materiały Towarzystwa Naukowego Nieruchomości”, 20(3), ss. 69–82.

Zrozumieć politykę Unii Europejskiej – Konsumenci 2016, UOKiK Warszawa.



SPOŁECZNA AKADEMIA NAUK

## Studia I i II stopnia

(LICENCJACKIE, INŻYNIERSKIE, MAGISTERSKIE,  
JEDNOLITE MAGISTERSKIE)

### SPOŁECZNE I HUMANISTYCZNE

- Bezpieczeństwo narodowe
- Dziennikarstwo i komunikacja społeczna
- Europeistyka
- Filologia angielska
- Japonistyka
- Pedagogika
- Pedagogika specjalna
- Pedagogika resocjalizacyjna
- Psychologia
- Socjologia
- Socjokryminologia
- Stosunki międzynarodowe
- Turystyka i rekreacja

### EKONOMICZNE

- Finanse i rachunkowość
- Logistyka
- Zarządzanie
- Ekonomia

### ARTYSTYCZNE

- Film i sztuki audiowizualne
- Grafika

### MEDYCZNE

- Fizjoterapia
- Kosmetologia
- Zdrowie publiczne

### PRAWNE

- Prawo
- Administracja

### TECHNICZNE

- Architektura i urbanistyka
- Geodezja i kartografia
- Informatyka

## Studia podyplomowe

[www.podyplomowe.san.edu.pl](http://www.podyplomowe.san.edu.pl)

## PAO: Studia przez internet

[www.pao.pl](http://www.pao.pl)

## Studia III stopnia

(SEMINARIUM DOKTORANCKIE)

- Informatyka
- Zarządzanie
- Językoznawstwo

[www.san.edu.pl](http://www.san.edu.pl)



## Studia w języku angielskim:

### \* Bachelor & Master

- International Business Management
- International Business Communication
- International Tourism and Hospital Management
- IT Management

### \* American Master from Clark University

- Master of Science in Professional Communication
- Master of Public Administration
- Master of Science in Information Technology

### \* MBA@SAN z dyplomem Master Clark University Ma

[www.clarkuniversity.eu](http://www.clarkuniversity.eu)